



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 121/2015 – São Paulo, sexta-feira, 03 de julho de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37374/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904552-74.1994.4.03.6110/SP

1999.03.99.069951-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.09.04552-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a vedação ao creditamento do IPI relativo às aquisições de bens destinados ao ativo permanente e ao uso e consumo no processo de industrialização.

Decido.

A controvérsia acerca do creditamento de IPI relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou que se desgastam durante o processo de industrialização foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.075.508/SC**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, restando assentada a impossibilidade de aproveitamento dos

aludidos créditos, como se denota das conclusões do aludido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. RATIO ESSENDI DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.

1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).

2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente".

3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904552-74.1994.4.03.6110/SP

1999.03.99.069951-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 94.09.04552-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que considerou válida a vedação ao creditamento do IPI relativa às aquisições de bens destinados ao uso e consumo e ao ativo permanente.

O recorrente sustenta que o acórdão, ao reconhecer a validade da vedação ao creditamento do IPI, afronta o artigo 153, §3º, inciso II, da Constituição Federal.

Decido.

O colendo Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela impossibilidade do creditamento do IPI na aquisição de bens destinados ao uso e consumo e ao ativo fixo, como se denota dos seguintes julgados:

*Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que considerou não ser possível o creditamento dos valores pagos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI nas operações de aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado e ao uso e consumo. Sustenta-se, em síntese, a violação do art. 153, § 3º, II, da Constituição federal, pretendendo a reversão desse entendimento. **Entretanto, a Segunda Turma desta Corte firmou orientação no sentido da inexistência de direito constitucional ao crédito de IPI, relativo à não-cumulatividade, nas operações de aquisição de bens destinados ao uso e consumo ou à integração ao ativo fixo.** Confirma-se, neste sentido, o seguinte precedente: "EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - IPI - CRÉDITO DO VALOR PAGO EM RAZÃO DE OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO USO E/OU À INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO - APROVEITAMENTO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer, ao contribuinte, o direito de creditar-se do valor do IPI, quando pago em razão de operações de aquisição de bens destinados ao uso e/ou à integração no ativo fixo do seu próprio estabelecimento. Precedentes." (RE 593.772-EDcl, rel. min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 079 PUBLIC 30.04.2009). Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 31 de agosto de 2010. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator (RE 598087, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 17/09/2010)*

*Agravo regimental no agravo de instrumento. **IPI. Creditamento. Bens destinados a integração do ativo fixo. Impossibilidade.** Jurisprudência. Precedentes.*

1. A agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de infirmar a decisão agravada.

*2. **A matéria encontra-se pacificada, em ambas as Turmas desta Corte, no sentido de não se reconhecer, ao contribuinte, o direito de creditar o valor do IPI incidente nas operações de aquisição de bens destinados ao ativo fixo e/ou permanente da empresa.***

3. Agravo regimental não provido.

(AgRgRE 485611, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 29-02-2012)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. **IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO OU AO USO E CONSUMO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o creditamento do IPI pago na aquisição de bens que irão integrar o ativo fixo da empresa ou produtos destinados ao uso e consumo.***

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRgRE 451965, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 11-11-2011)

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

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050471-30.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.050471-9/SP

AGRAVANTE : JOAO YOSO TONAKI e outros
: LUIZ YOMEI TONAKI
: IOBUN TONAKI
: ALICE JUNKO TONAKI
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
: SP223575 TATIANE THOME
: SP223287 ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI
: SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : OFICINA DE COSTURA TONAKI S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.25.002642-7 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que manteve a inclusão de sócios/dirigentes no polo passivo de execução fiscal, tendo em vista a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

A decisão em apreço foi mantida por acórdão proferido por este Tribunal, em face do qual a parte contribuinte ingressou com recurso especial e recurso extraordinário.

Em sede de juízo de admissibilidade, o recurso especial foi admitido, sendo sobrestado o recurso extraordinário até pronunciamento definitivo do C. STF acerca do RE 567.932, alçado como representativo da controvérsia.

Às fls. 215, informou-se o trânsito em julgado do RE 567.932/RS.

Cumpre, pois, realizar o juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário de fls. 154/170.

Decido.

Verifico que o recurso extraordinário em apreço encontra-se prejudicado, tendo em vista que o C. STJ, ao apreciar o REsp admitido nestes autos, deu provimento ao recurso (fls. 207/214), adotando como fundamento da decisão o julgamento do REsp 1.153.119/MG, o qual aderiu a posicionamento do Supremo Tribunal Federal perfectibilizado no RE 562.276, que reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Se assim é, vê-se que o recurso extraordinário interposto pelos contribuintes restou prejudicado, pois ocorrida a substituição da decisão recorrida pela decisão proferida nestes autos pelo STJ (fls. 207/214), mencionada no parágrafo anterior.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso extraordinário de fls. 154/170.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009462-18.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009462-9/SP

APELANTE : RESOLVE PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que entendeu pela não configuração da denúncia espontânea nos casos de parcelamento tributário.

Aduz o recorrente que deve ser reconhecida a denúncia espontânea.

Decido.

A controvérsia acerca da configuração da denúncia espontânea em parcelamento de débito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.577/DF**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, restando afastado o benefício tributário em comento, *verbis*: **TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1102577/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 18/05/2009)

Dessa forma, considerando que a pretensão destoava da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, na espécie, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003413-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003413-9/SP

APELANTE : ABASE ALIANCA BRASILEIRA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACIONAL
ADVOGADO : SP136820 ANDREA BERTOLO LOBATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que entendeu pela comprovação dos requisitos necessários para a concessão da imunidade tributária requerida.

Sustenta a recorrente, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários ao acolhimento do pedido.

Decido.

A insurgência apresentada no recurso encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"), visto que, na verdade, pretende a recorrente a rediscussão do mérito da causa.

Nesse sentido já decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 397 E 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE TODA A DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA. IMUNIDADE . ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Inexiste violação dos arts. 397 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com análise expressa de toda a documentação apresentada, enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso de forma suficientemente fundamentada.

2. A imunidade tributária das instituições de ensino e assistência social é patrimonial e alcança os bens efetivamente utilizados na consecução dos fins da entidade, não contemplando os que estejam estagnados, sem uso nenhum ou que não sejam destinados às finalidades essenciais da instituição.

3. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, entendeu que a recorrente não preenche os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional para a concessão da imunidade tributária requerida. Assim, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que estão presentes os requisitos legais para a concessão da imunidade tributária, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Ademais, da leitura do acórdão recorrido e dos argumentos apresentados no recurso especial, mostra-se inviável o exame da matéria constitucional neles articulados, porquanto o instrumento utilizado não comporta

esta análise. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido. (destaquei)

(AgRg no AREsp 587.283/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

I - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, quanto ao preenchimento dos requisitos autorizadores da imunidade tributária, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

II - A Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior.

III - Agravo regimental improvido. (destaquei)

(AgRg no AREsp 178.244/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13/02/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMUNIDADE. MATÉRIA ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM À LUZ DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF. REQUISITOS. OBTENÇÃO DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia dos autos consiste na discussão acerca da incidência da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, ao consórcio público, pessoa jurídica de direito público. Segundo os fundamentos que serviram para a Corte de origem apreciar a controvérsia, o tema foi eminentemente dirimido no âmbito constitucional, de modo a afastar a competência desta Corte Superior para o deslinde da controvérsia.

2. A aferição dos critérios para averiguar se o referido consórcio enquadra-se nas condições necessárias a fim de ser classificado como entidade beneficente de assistência social para fins de aplicação da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, demandaria análise fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido. (destaquei)

(AgRg no REsp 1488423/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 12/12/2014)

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003413-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003413-9/SP

APELANTE : ABASE ALIANCA BRASILEIRA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACIONAL
ADVOGADO : SP136820 ANDREA BERTOLO LOBATO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **União** contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

A interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios opostos pela contribuinte, sem a posterior e necessária ratificação.

Nesse sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXTEMPORANEIDADE - IMPUGNAÇÃO RECURSAL PREMATURA, DEDUZIDA EM DATA ANTERIOR À DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO CONSUBSTANCIADOR DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES, SEM POSTERIOR RATIFICAÇÃO (CPC, ART. 498, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/2001) - ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/1992, POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, A AGENTES POLÍTICOS QUE DISPÕEM DE PRERROGATIVA DE FORO EM MATÉRIA PENAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - TRASLADO INCOMPLETO - CONHECIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE OFÍCIO, DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA - DESCABIMENTO - AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, QUER SE CUIDE DE OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO, QUER SE TRATE DE TITULAR DE MANDATO ELETIVO AINDA NO EXERCÍCIO DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, INCISOS LIV E LV DA CARTA POLÍTICA - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). **Em qualquer das duas situações - impugnação prematura ou oposição tardia -, a consequência de ordem processual é uma só: o não-conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto. Precedentes. - A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário. - Sem que a parte agravante promova a integral formação do instrumento, com a apresentação de todas as peças que dele devem constar obrigatoriamente, torna-se inviável conhecer do recurso de agravo. - Não se revela aplicável o princípio "jura novit curia" ao julgamento do recurso extraordinário, sendo vedado, ao Supremo Tribunal Federal, quando do exame do apelo extremo, apreciar questões que não tenham sido analisadas, de modo expresso, na decisão recorrida. Precedentes. - Esta Suprema Corte tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau. Precedentes. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório. O recurso extraordinário não permite que se reexaminem, nele, em face de seu estrito âmbito temático, questões de fato ou aspectos de índole probatória (RTJ 161/992 - RTJ 186/703). É que o pronunciamento do Tribunal "a quo" sobre matéria de fato reveste-se de inteira soberania (RTJ 152/612 - RTJ 153/1019 - RTJ 158/693). Precedentes."*** (destaquei)

(AI 653882 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-08 PP-01558 RTJ VOL-00206-01 PP-00438 RT v. 97, n. 877, 2008, p. 121-132)

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003413-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003413-9/SP

APELANTE : ABASE ALIANCA BRASILEIRA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACIONAL
ADVOGADO : SP136820 ANDREA BERTOLO LOBATO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 8/2096

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão que entendeu pela não comprovação dos requisitos necessários para a concessão da imunidade tributária requerida.

Decido.

Quanto ao permissivo do artigo 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, a insurgência apresentada no recurso encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"), visto que, na verdade, pretende o recorrente a rediscussão do mérito da causa.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 397 E 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. ANÁLISE DE TODA A DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA. IMUNIDADE . ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Inexiste violação dos arts. 397 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com análise expressa de toda a documentação apresentada, enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso de forma suficientemente fundamentada.

2. A imunidade tributária das instituições de ensino e assistência social é patrimonial e alcança os bens efetivamente utilizados na consecução dos fins da entidade, não contemplando os que estejam estagnados, sem uso nenhum ou que não sejam destinados às finalidades essenciais da instituição.

3. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, entendeu que a recorrente não preenche os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional para a concessão da imunidade tributária requerida. Assim, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que estão presentes os requisitos legais para a concessão da imunidade tributária, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Ademais, da leitura do acórdão recorrido e dos argumentos apresentados no recurso especial, mostra-se inviável o exame da matéria constitucional neles articulados, porquanto o instrumento utilizado não comporta esta análise. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido. (destaquei)

(AgRg no AREsp 587.283/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

I - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, quanto ao preenchimento dos requisitos autorizadores da imunidade tributária, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

II - A Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior.

III - Agravo regimental improvido. (destaquei)

(AgRg no AREsp 178.244/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13/02/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMUNIDADE. MATÉRIA ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM À LUZ DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF. REQUISITOS. OBTENÇÃO DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia dos autos consiste na discussão acerca da incidência da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, ao consórcio público, pessoa jurídica de direito público. Segundo os fundamentos que serviram para a Corte de origem apreciar a controvérsia, o tema foi eminentemente dirimido no âmbito constitucional, de modo a afastar a competência desta Corte Superior para o deslinde da controvérsia.

2. A aferição dos critérios para averiguar se o referido consórcio enquadra-se nas condições necessárias a fim de ser classificado como entidade beneficente de assistência social para fins de aplicação da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, demandaria análise fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido. (destaquei)

(AgRg no REsp 1488423/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 12/12/2014)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque tem-se como *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019153-91.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019153-5/SP

APELANTE : FERTIBRAS S/A e outro
: BENSPAR S/A
ADVOGADO : SP123042 WAGNER SILVEIRA DA ROCHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que não autorizou o aproveitamento de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI relativos à aquisição matéria-prima, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero no período que antecedeu o advento da Lei nº 9.779/99.

O recorrente alega que o acórdão incidiu em violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e, no mérito, que é devido o creditamento mesmo no período anterior à Lei 9.779/99, com a devida correção monetária.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Primeiramente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse quanto à alegação de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, na medida em que, em razão do julgamento do paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

A controvérsia acerca do aproveitamento dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero no período que antecedeu o advento da Lei nº 9.779/99, foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 860.369/PE**, restando assentado o entendimento de que não é possível o aproveitamento dos referidos créditos, como se denota das conclusões do aludido julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS AO REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. LEI 9.779/99. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurtiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99, cujo artigo 11 estabeleceu que:

"Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda."

2. "A ficção jurídica prevista no artigo 11, da Lei nº 9.779/99, não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu" (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009).

3. In casu, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende o reconhecimento de direito de aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, restando prejudicadas as pretensões recursais encartadas nas aduzidas violações dos artigos 166 e 170-A, do CTN.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 860.369/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

Ato contínuo, em razão da inexistência do crédito, prejudicada a análise da correção monetária.

Dessa forma, considerando que a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-41.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000255-0/SP

APELANTE : ADRIANA MARIA FERRO RIVERA e outros
ADVOGADO : SP090796 ADRIANA PATAH e outro
APELANTE : ADRIANA MARIA FERRO RIVERA PETERS
ADVOGADO : SP090796 ADRIANA PATAH
APELANTE : ROLAND PETERS
ADVOGADO : SP090796 ADRIANA PATAH e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Adriana Maria Ferro Rivera, com fundamento no artigo 105, III, "c", da CF, contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que, em sede de embargos à execução fiscal, manteve a inclusão da sócia-recorrente no polo passivo de execução fiscal ajuizada originariamente ajuizada em face da empresa.

Alega a recorrente existência de dissídio jurisprudencial, sustentando, em síntese, que se retirou da sociedade, sendo que esta continuou em funcionamento.

Em razão do julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.153.119/MG, encaminhou-se os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, os quais voltaram sem retratação.

Decido.

Retornados os autos da Turma Julgadora sem retratação, deve ser cumprido o § 8º do artigo 543-C do CPC.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. SIMPLES INADIMPLENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO.

1. A Primeira Seção firmou orientação no sentido de que o redirecionamento, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. Precedente: EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 1.2.2011.

2. É firme a orientação desta Corte Superior no sentido de que "o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN." (AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.8.2012, DJe 3.9.2012) Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial." - g.m. (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1276594/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/08/2013)

Desta forma, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-41.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000255-0/SP

APELANTE : ADRIANA MARIA FERRO RIVERA e outros
ADVOGADO : SP090796 ADRIANA PATAH e outro
APELANTE : ADRIANA MARIA FERRO RIVERA PETERS
ADVOGADO : SP090796 ADRIANA PATAH
APELANTE : ROLAND PETERS
ADVOGADO : SP090796 ADRIANA PATAH e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Adriana Maria Ferro Rivera, com fundamento no artigo 102, III, "b", da CF, contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que, em sede de embargos à execução fiscal, manteve a inclusão da sócia-recorrente no polo passivo de execução fiscal ajuizada originariamente ajuizada em face da empresa.

Alega a recorrente, em síntese, que teria sido mantida no polo passivo do executivo fiscal com fundamento no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Em razão do julgamento proferido pelo colendo STF no Recurso Extraordinário nº 562.276, encaminhou-se os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, os quais voltaram sem retratação.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido manteve a recorrente no polo passivo do executivo fiscal sob o entendimento de que ter-se-ia configurado a dissolução irregular da empresa, bem como que a recorrente integraria o quadro societário por ocasião dos fatos geradores. Assim, a insurgência relativa ao disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não guarda relação de pertinência com os fundamentos que alicerçaram a decisão recorrida, estando dissociada, por conseguinte, das razões que conduziram o órgão julgador a decidir de modo contrário à pretensão do recorrente.

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

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

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004163-15.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004163-6/SP

APELANTE : ANTONIO RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, assim como no art. 541 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para o eventual juízo de retratação, nos termos expressos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Lavrado novo aresto, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete aos enunciados das Súmulas 281 e 418, acima transcritas.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram as seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO DE TODOS OS PEDIDOS DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETUADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 543-B, § 3º, DO CPC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO) SOBRE O TEMA DA PRESCRIÇÃO. RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PELO AUTOR APÓS ENCERRADO O PRAZO RECURSAL DE 15 (QUINZE) DIAS. 1. Discute-se, no presente recurso, se houve sucumbência integral da Fazenda Nacional, recíproca ou mínima do IRB, ora recorrente, postulando o recorrente que a União seja condenada, integralmente, nos respectivos ônus sucumbenciais. 2. O recurso especial foi interposto logo após a publicação do acórdão dos embargos de declaração. Entretanto, com base no art. 543-B, § 3º, do CPC (relativo a recurso extraordinário julgado em regime da repercussão geral), o Tribunal de origem, posteriormente, proferiu acórdão de retratação enfrentando, inclusive, o tema da prescrição, o qual está relacionado à extensão da procedência da demanda. Nesse sentido, caberia ao recorrente interpor novo recurso ou ratificar o já interposto, observando-se, ainda, o prazo recursal de 15 (quinze) dias, o que não ocorreu. Neste feito, o pedido de remessa do recurso a esta Corte Superior - equivalente a ratificação - foi protocolado muito além do prazo para a interposição de recurso especial. 3. Recurso especial não conhecido. (STJ - Segunda Turma - RESP 1.356.390/RJ - Relator Ministro Castro Meira - j. 06.06.2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ. 2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental. 3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ). 4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada. 5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (prematuro) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique. 6. Recurso Especial não conhecido. (STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO

LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido.

(STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Em face do exposto, na ausência da indispensável ratificação, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004163-15.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004163-6/SP

APELANTE : ANTONIO RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, assim como no art. 541 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para o eventual juízo de retratação, nos termos expressos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Lavrado novo aresto, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-

B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete aos enunciados das Súmulas 281 e 418, acima transcritas.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram as seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO DE TODOS OS PEDIDOS DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETUADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 543-B, § 3º, DO CPC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO) SOBRE O TEMA DA PRESCRIÇÃO. RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PELO AUTOR APÓS ENCERRADO O PRAZO RECURSAL DE 15 (QUINZE) DIAS.

- 1. Discute-se, no presente recurso, se houve sucumbência integral da Fazenda Nacional, recíproca ou mínima do IRB, ora recorrente, postulando o recorrente que a União seja condenada, integralmente, nos respectivos ônus sucumbenciais.*
- 2. O recurso especial foi interposto logo após a publicação do acórdão dos embargos de declaração. Entretanto, com base no art. 543-B, § 3º, do CPC (relativo a recurso extraordinário julgado em regime da repercussão geral), o Tribunal de origem, posteriormente, proferiu acórdão de retratação enfrentando, inclusive, o tema da prescrição, o qual está relacionado à extensão da procedência da demanda. Nesse sentido, caberia ao recorrente interpor novo recurso ou ratificar o já interposto, observando-se, ainda, o prazo recursal de 15 (quinze) dias, o que não ocorreu. Neste feito, o pedido de remessa do recurso a esta Corte Superior - equivalente a ratificação - foi protocolado muito além do prazo para a interposição de recurso especial.*
- 3. Recurso especial não conhecido.*

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.356.390/RJ - Relator Ministro Castro Meira - j. 06.06.2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

- 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.*
- 3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).*
- 4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.*
- 5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (prematureo) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.*
- 6. Recurso Especial não conhecido.*

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011) Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)

Em face do exposto, na ausência da indispensável ratificação, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004163-15.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004163-6/SP

APELANTE : ANTONIO RAMOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, assim como no art. 541 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para o eventual juízo de retratação, nos termos expressos do art. 543-B e § 3º do CPC.

Lavrado novo aresto, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete aos enunciados das Súmulas 281 e 418, acima transcritas.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram as seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO DE TODOS OS PEDIDOS DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETUADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 543-B, § 3º, DO CPC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO) SOBRE O TEMA DA PRESCRIÇÃO. RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PELO AUTOR APÓS ENCERRADO O PRAZO RECURSAL DE 15 (QUINZE) DIAS.

1. Discute-se, no presente recurso, se houve sucumbência integral da Fazenda Nacional, recíproca ou mínima do IRB, ora recorrente, postulando o recorrente que a União seja condenada, integralmente, nos respectivos ônus sucumbenciais.

2. O recurso especial foi interposto logo após a publicação do acórdão dos embargos de declaração. Entretanto, com base no art. 543-B, § 3º, do CPC (relativo a recurso extraordinário julgado em regime de repercussão geral), o Tribunal de origem, posteriormente, proferiu acórdão de retratação enfrentando, inclusive, o tema da prescrição, o qual está relacionado à extensão da procedência da demanda. Nesse sentido, caberia ao recorrente interpor novo recurso ou ratificar o já interposto, observando-se, ainda, o prazo recursal de 15 (quinze) dias, o que não ocorreu. Neste feito, o pedido de remessa do recurso a esta Corte Superior - equivalente a ratificação - foi protocolado muito além do prazo para a interposição de recurso especial.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.356.390/RJ - Relator Ministro Castro Meira - j. 06.06.2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.
5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.
6. Recurso Especial não conhecido.
(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)
Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)*

Em face do exposto, na ausência da indispensável ratificação, **não admito o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026601-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026601-3/SP

AGRAVANTE : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
SUCEDIDO : GARANTECH GARANTIAS E SERVICOS S/C LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00325-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que recebeu a apelação, em sede de embargos à execução fiscal, apenas no efeito devolutivo.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

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

Quanto ao mérito, analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. No caso, julgados improcedentes os Embargos à Execução, o Tribunal de origem aplicou o art. 520, V, do CPC e negou o efeito suspensivo à Apelação, por entender não demonstrada a necessidade da tutela de urgência requerida, por inexistente risco de dano irreparável e de difícil reparação. Assim, a pretendida inversão do julgado, para conceder-se efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes.

II. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte" (STJ, AgRg no Ag 1.386.613/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2011).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 344.932/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 11/04/2014)

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

Int.

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

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044948-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044948-0/SP

AGRAVANTE : MERCANTIL FARMED LTDA
ADVOGADO : SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.037074-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que não concedeu efeito suspensivo para processamento dos embargos à execução fiscal.

O recorrente alega, em suma, que o acórdão incidiu em violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e, no mérito, que estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo aos Embargos à Execução, bem como o dissídio jurisprudencial.

Decido.

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

Quanto ao mérito, analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a parte recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC.

RESP. 1.272.827/PE, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31.05.2013, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. **REQUISITOS DA SUSPENSÃO INEXISTENTES NO CASO CONCRETO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NA FORMA LEGAL E REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Esta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31.05.2013, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que tanto a Lei. 6.830/80 quanto o art. 53, § 4o. da Lei 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor; por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo Juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). Ressalva do entendimento pessoal do Relator.

2. **O Tribunal de origem consignou expressamente que a documentação dos autos não logrou atender a tais requisitos, e da argumentação recursal não ressaí o contrário; assim a revisão do entendimento adotado pela instância ordinária demanda a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas - inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.**

3. A demonstração da divergência entre Tribunais não veio manifestada de forma escorreita e precisa, exata e completa. Apresentou-se apenas o paradigma jurisprudencial por suas sínteses ou ementas, obstaculizando evidentemente o cotejo e a conclusão de discrepância (arts. 541, parág. único do CPC e 255, § 2o. do RISTJ).

4. Ademais, a análise do dissenso jurisprudencial também esbarra no óbice decorrente da aplicação da Súmulas 7 do STJ.

5. Agravo Regimental desprovido." - g.m.

(AgRg no AREsp 459.495/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

I. Na linha da jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (*periculum in mora*).

II. No caso, **o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, a pretendida inversão do julgado demandaria, inevitavelmente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ. Precedentes.**

III. "A orientação adotada pela Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação". Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ" (STJ, AgRg no Ag 1.276.180/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2010).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 377.572/PI, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 22/04/2014)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque tem-se como "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ,

AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029722-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029722-3/SP

AGRAVANTE : PRO SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP103160 JOSE EDUARDO VICTORIA e outro
: SP230024 RUBIANA APARECIDA BARBIERI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : RESIN REPUBLICA SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00030246620044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, verificou a impossibilidade de se analisar matéria que demanda dilação probatória na via estreita da exceção de pré-executividade.

Decido.

Inicialmente, não há que se falar em violação do artigo 557 do Código de Processo Civil quando o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor " (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

No mérito, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias quanto ao cabimento e processamento de exceção de pré-executividade, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente.

2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais.

3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico.

5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte.

6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 297550/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 05/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal para discutir questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Incidência da Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que a Corte de origem reconheceu que não há como deferir a pretensão recursal da ora agravante, por meio de exceção de pré-executividade, quando a quaestio iuris depende de dilação probatória. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 172372/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 29/06/2012)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque tem-se como "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031829-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031829-9/SP

AGRAVANTE : IND/ AUTO METALURGICA S/A
ADVOGADO : SP026463 ANTONIO PINTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05478046819974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão que manteve o deferimento do bloqueio de ativos financeiros do executado via BACENJUD.

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de *"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."*

Sobre a alegada violação ao art. 620 do CPC, o c. Superior Tribunal já se manifestou quanto à inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa".

2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

*4. **O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.***

5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 609.054/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)

Ademais, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque tem-se como *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010908-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010908-3/SP

AGRAVANTE : GUSTAVO AFONSO JUNQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP092894 ADRIANA DA SILVA BIAGGI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL e outro
: MANOEL ANTONIO AMARANTE AVELINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00005313119994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da CF, contra v. acórdão que concluiu pela pertinência da inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face da empresa. Na hipótese dos autos, a decisão recorrida entendeu que não foi ilidida a presunção de certeza e liquidez da CDA, na qual consta, além do nome da empresa executada, também o(s) nome(s) do(s) sócio(s).

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o REsp 1.104.900/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, sedimentou entendimento no sentido de que, ante a presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN". Igualmente, restou consignado no paradigma em questão a impossibilidade de se discutir, via exceção de pré-executividade, eventual ilegitimidade de sócio-gerente cujo nome constar na CDA, por se tratar de hipótese que demanda dilação probatória. A propósito, confira:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou

caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp nº 1.104.900/ES, processo 2008/0274357-8, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25/03/2009, publicado no DJE 01/04/2009).

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 1110925, processo 200900162098, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/05/2009 RSSTJ VOL.:00036 PG:00425 ..DTPB:.)

Considerando que o v. acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento referendado pela Corte Superior de Justiça nos paradigmas acima mencionados, entendo que o recurso especial em análise não merece trânsito.

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

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010908-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010908-3/SP

AGRAVANTE	: GUSTAVO AFONSO JUNQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP092894 ADRIANA DA SILVA BIAGGI e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL e outro
	: MANOEL ANTONIO AMARANTE AVELINO DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00005313119994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte executada, a desafiar v. acórdão que concluiu pela pertinência de sua inclusão no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face da empresa. Na hipótese dos autos, a decisão recorrida entendeu que a exceção de pré-executividade oposta não ilidiu a presunção de certeza e liquidez da CDA, na qual consta(m) o(s) nome(s) do(s) sócio(s) recorrente(s).

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre consignar que o v. acórdão recorrido manteve o recorrente no polo passivo do executivo fiscal sob o entendimento de que ele foi incluído como corresponsável no título executivo, sendo que a exceção de pré-executividade apresentada não ilidiu a presunção de certeza e liquidez da CDA (embasada em diversos dispositivos legais - fls. 133/137). Assim, a insurgência relativa ao disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não guarda relação de pertinência com os fundamentos que alicerçaram a decisão recorrida, estando dissociada, por conseguinte, das razões que conduziram o órgão julgador a decidir de modo contrário à pretensão do recorrente.

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

No tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."
(STF, Pleno, AI nº 791.292, QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe em 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Por outro lado, as alegações genéricas de desrespeito a postulados constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica

infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO."

(ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

Ante o exposto, no tocante à alegação de violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, o que faço com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018055-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018055-5/SP

AGRAVANTE	: JOEL MARCOS TOLEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP152797 JOEL MARCOS TOLEDO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00155028920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, verificou a impossibilidade de se analisar matéria que demanda dilação probatória na via estreita da exceção de pré-executividade.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias quanto ao cabimento e processamento de exceção de pré-executividade, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente.

2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais.

3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico.

5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte.

6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 297550/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 05/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal para discutir questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Incidência da Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que a Corte de origem reconheceu que não há como deferir a pretensão recursal da ora agravante, por meio de exceção de pré-executividade, quando a quaestio iuris depende de dilação probatória. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 172372/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 29/06/2012)

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017601-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017601-9/SP

AGRAVANTE : HOLLYCAP PRODUCAO E COM/ DE ACESSORIOS PRA VEICULO LTDA - ME

ADVOGADO : SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 32/2096

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00164638520144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que não concedeu efeito suspensivo para processamento dos embargos à execução fiscal.

Decido.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a parte recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. RESP. 1.272.827/PE, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31.05.2013, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. **REQUISITOS DA SUSPENSÃO INEXISTENTES NO CASO CONCRETO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NA FORMA LEGAL E REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

1. Esta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31.05.2013, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que tanto a Lei. 6.830/80 quanto o art. 53, § 4o. da Lei 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor; por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo Juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). Ressalva do entendimento pessoal do Relator.

*2. **O Tribunal de origem consignou expressamente que a documentação dos autos não logrou atender a tais requisitos, e da argumentação recursal não ressaí o contrário; assim a revisão do entendimento adotado pela instância ordinária demanda a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas - inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.***

3. A demonstração da divergência entre Tribunais não veio manifestada de forma escorreita e precisa, exata e completa. Apresentou-se apenas o paradigma jurisprudencial por suas sínteses ou ementas, obstaculizando evidentemente o cotejo e a conclusão de discrepância (arts. 541, parág. único do CPC e 255, § 2o. do RISTJ).

4. Ademais, a análise do dissenso jurisprudencial também esbarra no óbice decorrente da aplicação da Súmulas 7 do STJ.

5. Agravo Regimental desprovido." - g.m.

(AgRg no AREsp 459.495/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/05/2014)

*PROCESSUAL CIVIL. **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.***

I. Na linha da jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora).

*II. No caso, **o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, a pretendida inversão do julgado demandaria, inevitavelmente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ. Precedentes.***

III. "A orientação adotada pela Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de

que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação". Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ" (STJ, AgRg no Ag 1.276.180/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2010).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 377.572/PI, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 22/04/2014)

Ademais, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque tem-se como "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37377/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008764-57.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.067537-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO(A) : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.08764-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de feito que aguarda o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto pela autora.

Incidentalmente, pugna a recorrente pela retificação da competência na guia de depósito (fls. 202/203 e 265/266).

A União manifestou sua concordância (fls. 270/271v.).

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008900-83.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MEDISERVICE ADMINISTRADORA DE PLANOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Impetrante contra decisão desta Vice-Presidência que negou seguimento ao recurso extraordinário e não conheceu dos embargos de declaração por ter sido interposto por cópia (fls. 417 e 423).

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de superação pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, vê-

se que a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente destes embargos.
Não sendo, pois, do interesse da parte embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.
Advirto o recorrente de que o manejo de expediente manifestamente protelatório pode configurar litigância de má-fé e implicará aplicação de multa, *ex vi* do artigo 17, VII, c.c art. 18, do Código de Processo Civil.
Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.
Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011329-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011329-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LORENZETTI S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS
ADVOGADO : SP173509 RICARDO DA COSTA RUI e outro
: SP216588 LUIZ CORREA DA SILVA NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão de não admissibilidade de recurso especial com fundamento em não exaurimento da instância ordinária.

Aduz o recorrente que a Constituição Federal em nenhum momento prevê o esgotamento das vias recursais ordinárias para admissibilidade do recurso especial.

Decido.

O artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, que prevê o cabimento do aludido recurso tem a seguinte redação:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, **em única ou última instância**, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*

Como se observa, *ictu oculi*, o cabimento do recurso especial é condicionado a manifestação da última instância do Tribunal *a quo*, do que impende o esgotamento da via ordinária.

In casu, caberia à parte, diante de decisão monocrática proferida pelo i.relator, interpor o pertinente recurso de Agravo do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

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

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

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

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

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007192-59.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.007192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A
INFANCIA DE BORBOREMA
ADVOGADO : SP019504 DION CASSIO CASTALDI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de sanação pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a

decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

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

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

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

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035691-61.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CENTRO ATACADISTA BARAO LTDA
ADVOGADO : SP174784 RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA e outro
: SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Retifico a decisão de fls.245, para alterar a parte renunciante, onde consta ELEKEIROZ S/A para CENTRO ATACADISTA BARÃO LTDA.

Prejudicados os embargos de declaração interpostos às fls.248/251.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052099-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.052099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO
TRABALHO DA 15 REGIAO SINDIQUINZE
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.05.003970-9 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Sindicato dos Servidores Públicos Federais da Justiça do Trabalho da 15ª Região contra decisão desta Vice-Presidência que admitiu o Recurso Especial interposto pela União.

Inviável o conhecimento do agravo regimental, visto que é pacífica a jurisprudência no sentido do descabimento de recurso contra decisão que admite Recurso Especial.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DOS AUTOS. OFENSA À SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. É irrecorrível a decisão do relator que dá provimento a recurso de agravo para determinar a subida do recurso especial inadmitido na origem, ou determinar a sua conversão, a teor do que preceitua o art. 258, § 2º, do RISTJ. Admite-se a irresignação da parte contrária apenas quando ficar demonstrada a ausência de requisitos formais do agravo ou de combate aos fundamentos da decisão agravada.

2. Não se aplica a Súmula 182/STJ quando o agravante combate os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Segunda Turma - AgRg no ARES 277.253/MG - Relator Ministro Og Fernandes - j. 25.02.2014)

Nestes termos, **NÃO CONHEÇO** do agravo regimental de fls. 156/160.

Prossiga-se no processamento do recurso especial admitido às fls. 154 e vº.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007078-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROSAMEIRE COELHO MAROCO
ADVOGADO : SP167322 REGINALDO GRANGEIRO CHAMPI e outro
CODINOME : ROSAMEIRE COELHO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00070784420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante contra decisão desta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial por ela interposto.

Decido.

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

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

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

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006563-81.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006563-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MONET CONCESSIONARIA DE VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : MS012212 THIAGO MACHADO GRILO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00065638120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de não admissibilidade do recurso especial interposto pela MONET CONCESSIONARIA DE VEICULOS E PECAS LTDA.

D E C I D O.

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

Importa destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a publicação da Ata da Sessão de Julgamento não se confunde com a publicação do Acórdão disponibilizado no Diário da Justiça, sendo, portanto, da publicação do acórdão que se inicia o prazo para a interposição do recurso cabível. Confira:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO. TERMO INICIAL. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO NO ÓRGÃO OFICIAL. ATA DE JULGAMENTO. PUBLICAÇÃO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante a iterativa jurisprudência deste Tribunal Superior, a publicação da Ata da Sessão de Julgamento não se confunde com a publicação do Acórdão disponibilizado no Diário da Justiça, nem tem o condão de modificar o marco inicial da contagem do prazo recursal previsto no art. 506, III, do CPC.

2. O prazo para interposição do recurso tem início a partir da data de publicação da decisão impugnada no órgão oficial.

3. Em sede de recurso especial, não cabe a análise de violação de dispositivos constitucionais.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 520.905/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 14/08/2014)

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

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023274-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GALVAO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232745520104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de pedido de renúncia ao direito que se funda a ação formulado pela Impetrante, que foi homologado pela r. decisão de fls.979, porém por erro material e não por omissão, contradição ou obscuridade, constou que "Pelo exposto, homologo a desistência parcial do *mandamus*, apenas para excluir a contribuição previdenciária sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente do empregado e do Adicional constitucional de 1/3(um terço) de férias, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil".

Diante o exposto, reconsidero a r. decisão de fls.979, para constar que: Pelo exposto, homologo a desistência parcial do *mandamus*, apenas para excluir a contribuição previdenciária sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente do empregado e do Adicional constitucional de 1/3(um terço) de férias, no que diz respeito ao período de agosto de 2009 em diante, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado os embargos interpostos às fls. 981/983.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001228-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001228-0/SP

AGRAVANTE : VETRAN S/A COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 00004257020038260471 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 103/106: trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto por VETRAN S/A COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL sob o entendimento de que o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com o representativo de controvérsia REsp nº 1.184.765/PA. Sustenta haver equívoco na decisão, tendo em vista que a matéria objeto do recurso especial não foi enfrentada pelo referido julgado.

Decido.

Recebo o presente agravo como pedido de reconsideração.

Melhor analisando o feito, verifico que a insurgência apresentada no recurso especial se concentra na violação ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do CPC.

A matéria versada no recurso especial não foi, de fato, abordada no representativo acima mencionado, no entanto, verifico que a alegação quanto à violação ao artigo 620 do CPC foi devidamente enfrentada na decisão de fls. 98/101, especificamente na fundamentação acostada às fls. 100-v/101.

Observo, entretanto, a existência de erro material na decisão ora agravada no tocante ao seu dispositivo, pois se trata de decisão mista, uma vez que há tanto matéria de representativo de controvérsia quanto não admissibilidade em razão de farta jurisprudência. Logo, seu dispositivo deveria ser cindido, o que faço nesta ocasião.

Ante o exposto, **corrijo de ofício** a existência de erro material na decisão de fls. 98/101, fazendo constar em seu dispositivo **nego seguimento** ao recurso quanto à possibilidade de se proceder à penhora de ativos financeiros e **não o admito** no tocante à violação do artigo 620 do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37379/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002579-10.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002579-5/SP

APELANTE : ANTONIO ABONIZIO SOBRINHO
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025791020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-40.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000231-0/SP

APELANTE : BENEDITO MORISHIGUE
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002314020124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002633-34.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002633-0/SP

APELANTE : ARLETTE GONCALVES FONSECA COUCEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP139991 MARCELO MASCH DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026333420104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

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

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017341-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017341-2/SP

APELANTE : VICTOR ZAUBERAS
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00173418020094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017341-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017341-2/SP

APELANTE : VICTOR ZAUBERAS
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00173418020094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá*

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001417-96.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001417-0/SP

APELANTE : JOSE ESPEJO FILHO e outros
: NELSON LUIZ
: WILSON GARCIA
ADVOGADO : SP171207 LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014179620104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012287-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012287-8/SP

APELANTE : ZEFERINO JOSE DOS PRAZERES NETO
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
CODINOME : ZEFERINO JOSE DOS PRAZERES NETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122873620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012287-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012287-8/SP

APELANTE : ZEFERINO JOSE DOS PRAZERES NETO
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
CODINOME : ZEFERINO JOSE DOS PRAZERES NETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122873620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033119-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033119-2/SP

APELANTE : JOSE CARLOS FRANCISCO
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00166-2 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira,

DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002756-69.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002756-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00027566920094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002756-69.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002756-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00027566920094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

inexistir direito adquirido a regime jurídico.
O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010298-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010298-3/SP

APELANTE : JOAO RODRIGUES DE SA
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102989220094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010298-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010298-3/SP

APELANTE : JOAO RODRIGUES DE SA
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102989220094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011729-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011729-9/SP

APELANTE : MARIA ADELAIDE DE FARIAS ROCHA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117296420094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011729-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011729-9/SP

APELANTE : MARIA ADELAIDE DE FARIAS ROCHA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117296420094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011915-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011915-0/SP

APELANTE : SANTINO LUIZ RODRIGUES
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00165-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002587-43.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002587-0/SP

APELANTE : CARLOS JUNQUEIRA ZACARO
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025874320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-36.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002096-3/SP

APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00020963620134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.
São Paulo, 22 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015527-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015527-6/SP

APELANTE : IRINEU SERAPIAO MOREIRA e outros
: ELOY FERNANDES MORGADO
: JAILTON BEZERRA DE MENEZES
ADVOGADO : PR008999 ARNALDO FERREIRA MULLER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155273320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032477-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032477-8/SP

APELANTE : TEOFILO DE MORAES
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00003-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015478-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015478-0/SP

APELANTE : HELIDA FOCCHI
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154785520104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2010.61.83.015478-0/SP

APELANTE : HELIDA FOCCHI
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154785520104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003595-25.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003595-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE012446 CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM TEIXEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035952520094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036824-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036824-8/SP

APELANTE : ABILIO ALVES BICUDO FILHO
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-2 1 Vt PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2010.03.99.036824-8/SP

APELANTE : ABILIO ALVES BICUDO FILHO
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002609-04.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002609-6/SP

APELANTE : GERALDO AFONSO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026090420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024789-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024789-2/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00096-5 1 Vt PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024789-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024789-2/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00096-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022436-55.2010.4.03.9999/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VITORINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.00071-1 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004937-40.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004937-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAMARIO VERDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049374020094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2009.61.04.004937-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAMARIO VERDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049374020094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

2010.61.27.001418-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DOS REIS
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
No. ORIG. : 00014185120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004029-14.2009.4.03.6126/SP

APELANTE : NANCI DIAS DE PAUDA
ADVOGADO : SP206392 ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040291420094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-65.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004576-8/SP

APELANTE : MARIA JOSE SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045766520104036111 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002942-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002942-6/SP

APELANTE : LUZIA PASSOS DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00325-1 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002942-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002942-6/SP

APELANTE : LUZIA PASSOS DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00325-1 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014166-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014166-8/SP

PARTE AUTORA : GERUZA GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP126720 IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00141664420104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014166-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014166-8/SP

PARTE AUTORA : GERUZA GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP126720 IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00141664420104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o

entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004725-44.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004725-2/SP

APELANTE : JORGE AMIR ELIAS
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047254420074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011674-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011674-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SC017686 LORIS BAENA CUNHA NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE NEVES MARINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257224 MARCUS JOSÉ REIS MARINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 08.00.00153-6 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011959-58.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011959-1/SP

APELANTE : ROSA LUZIA CERRI CASSO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119595820094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002983-89.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002983-2/SP

APELANTE : DURVAL JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP151939 HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029838920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033168-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033168-4/SP

APELANTE : ENRIDES CASATE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00055-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008126-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008126-0/SP

APELANTE : IRENE ALVES RIBEIRO DELBUONI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081264620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008126-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008126-0/SP

APELANTE : IRENE ALVES RIBEIRO DELBUONI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081264620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-92.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002537-7/SP

APELANTE : PEDRO JOSE DOS SANTOS FILHO e outros
: DIVA LUZIA MONTANHA LAPERUTA
: JOSE MONTEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025379220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2010.61.12.002537-7/SP

APELANTE : PEDRO JOSE DOS SANTOS FILHO e outros
: DIVA LUZIA MONTANHA LAPERUTA
: JOSE MONTEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025379220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000143-38.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000143-0/SP

APELANTE : JOSE COPPOLA (= ou > de 65 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 115/2096

ADVOGADO : SP214380 PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001433820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009146-43.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009146-4/SP

PARTE AUTORA : ROSSILDO TENORIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00091464320084036183 10V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004492-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004492-0/SP

APELANTE : ADEMIR CRUZ COSTA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00067-4 1 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4408/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064335-24.1996.4.03.9999/SP

96.03.064335-1/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: CLEAGRO AGRO PASTORIL LTDA
ADVOGADO	: SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 95.00.00068-6 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento (em apenso) interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Remetidos os autos do agravo à colenda Suprema Corte, deu-se a autuação do instrumento, AI nº 737.777, e

sobreveio a devolução do recurso à origem, nos termos da Portaria nº 138, de 27.07.2009, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, para julgamento da matéria conforme paradigma submetido à sistemática da repercussão geral (RE nº 582.461/SP).

Decido.

Dispõe o artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que "*quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*" (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

"Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo de instrumento interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*, é a que se verifica na espécie.

Com efeito, as controvérsias acerca da incidência da taxa SELIC para a atualização de débitos tributários e da aplicação da multa moratória foram resolvidas pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, restando assentado o entendimento no seguinte sentido, *verbis*:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não

pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. - Destaquei

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo contribuinte - e que, inadmitido, deu azo ao agravo de instrumento em apenso - veiculava pretensão que destoava da orientação firmada pela Corte Suprema no paradigma retrocitado, o que atrai a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, § 1º). Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, §§ 3º e 5º, do CPC c.c. artigo 328-A, § 1º, *fine*, do Regimento Interno do colendo Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037945-79.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.042351-2/SP

APELANTE : JOAO TAVARES VELOSO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.37945-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Remetidos os autos do agravo à colenda Suprema Corte, deu-se a autuação do instrumento, **AI nº 639.941 (AGREXT 2011.03.00.101711-1)**, e adveio a decisão de fl. 212, determinando a devolução porque a questão ventilada no recurso corresponde àquela decidida no **Recurso Extraordinário nº 582.461**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A despeito da manifestação do colendo Supremo Tribunal Federal a delegar a competência para exame do agravo de instrumento interposto pelo contribuinte e determinar o julgamento deste agravo mediante a aplicação do entendimento consolidado no RE nº 582.461, tem-se que o agravo encontra-se evidentemente prejudicado, o que impõe conferir solução diversa à demanda, calcada em distinto fundamento.

Refiro-me ao fato de que, em razão do provimento do agravo de instrumento interposto contra a decisão de não

admissão do recurso especial, deu-se a remessa dos autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça (**REsp nº 952.438/SP**), do que decorreu o provimento parcial do recurso interposto pelo contribuinte e o acolhimento de parte da sua pretensão (fls. 285/294).

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

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042608-96.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042608-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : O RING IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP214138 MARCELO DOMINGUES DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00159-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento (em apenso) interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, ao dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, reconheceu a legitimidade da incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário.

Remetidos os autos do agravo à colenda Suprema Corte, deu-se a autuação do instrumento, AI nº 700.506, e sobreveio a devolução do recurso à origem, nos termos da Portaria nº 138, de 27.07.2009, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, para julgamento da matéria conforme paradigma submetido à sistemática da repercussão geral (RE nº 582.461/SP).

Decido.

Dispõe o artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que "*quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*" (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

"Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, por delegação regimental do STF, a declarar prejudicado o agravo de instrumento interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*, é a que se verifica na espécie.

Com efeito, a controvérsia acerca da incidência da taxa SELIC para a atualização de débitos tributários foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, restando assentado o entendimento no seguinte sentido, *verbis*:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. - Destaquei

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo contribuinte - e que, inadmitido, deu azo ao agravo de instrumento em apenso - veiculava pretensão que destoava da orientação firmada pela Corte Suprema no paradigma retrocitado, o que atrai a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, § 1º). Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, §§ 3º e 5º, do CPC c.c. artigo 328-A, § 1º, *fine*, do Regimento Interno do colendo Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014675-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014675-3/SP

APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo, interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 557, do CPC, em face da decisão que não admitiu recurso excepcional.

Decido.

O recurso não é de ser conhecido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Oportunamente, processe-se o recurso de fls. 332 a 345.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002872-47.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002872-1/SP

APELANTE : SIM DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento (em apenso) interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que negou provimento à sua apelação.

Remetidos os autos do agravo à colenda Suprema Corte, deu-se a autuação do instrumento, AI nº 731.987, e sobreveio a devolução do recurso à origem, nos termos da Portaria nº 138, de 27.07.2009, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, para julgamento da matéria conforme paradigma submetido à sistemática da repercussão geral (RE nº 582.461/SP).

Decido.

Dispõe o artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que "*quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*" (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

"Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo de instrumento interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a

repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*, é a que se verifica na espécie.

Com efeito, a controvérsia acerca da incidência da taxa SELIC para a atualização de débitos tributários foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, restando assentado o entendimento no seguinte sentido, *verbis*:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. - Destaquei

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo contribuinte - e que, inadmitido, deu azo ao agravo de instrumento em apenso - veiculava pretensão que destoava da orientação firmada pela Corte Suprema no paradigma retrocitado, o que atrai a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, § 1º). Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, §§ 3º e 5º, do CPC c.c. artigo 328-A, § 1º, *fine*, do Regimento Interno do colendo Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011979-90.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011979-2/SP

AGRAVANTE : DANIEL KOLANIAN e outro
: COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS MARCIA KOLANIAN LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
: SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.37273-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil, manejado pelo **contribuinte** contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, por entender que a pretensão do recorrente destoa da orientação fixada pelo STJ no julgado representativo da controvérsia.

Encaminhados os autos ao STJ, sobreveio decisão daquela Corte Superior determinando seu retorno a este Tribunal para que o recurso seja processado como agravo regimental.

Decido.

O recebimento do agravo interposto com fulcro no art. 544 como agravo regimental reclama a incidência do princípio da fungibilidade que, como cediço, depende: da existência de dúvida objetiva sobre qual a impugnação cabível na hipótese; da ausência de erro grosseiro; e, ainda, da observância do prazo de interposição do recurso adequado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS INFRINGENTES NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - AÇÃO DECLARATÓRIA DE DIREITO AUTORAL C/C PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - DECISÃO MONOCRÁTICA NÃO CONHECENDO DO AGRAVO, ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

1. Nos termos do artigo 530 do CPC c/c os artigos 260 e 261 do RISTJ, os embargos infringentes são cabíveis em face de acórdão não unânime proferido em apelação ou em ação rescisória. Por sua vez, o recurso cabível contra decisão monocrática do relator é o agravo interno/regimental, ex vi do disposto nos artigos 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ.

2. A incidência do princípio da fungibilidade reclama: (i) a existência de "dúvida objetiva" sobre qual a impugnação cabível na hipótese; (ii) a ausência de erro grosseiro; e (iii) a observância do prazo do recurso adequado. Hipótese em que configurado erro grosseiro e inescusável com a interposição de embargos infringentes em face da decisão monocrática que não conheceu do agravo da parte.

3. Embargos infringentes não conhecidos."

(EInf no AREsp 635911 / MG - STJ - Rel. Ministro Marco Buzzi - Quarta Turma - DJe 01/06/2015)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE.

1. A jurisprudência desta Casa, em homenagem aos princípios da fungibilidade e economia processual, vem admitindo o pedido de reconsideração para impugnar decisão monocrática como agravo regimental, desde que não decorra de erro grosseiro ou de má-fé e seja apresentado tempestivamente.

2. Ocorre que, no caso dos autos, a decisão agravada foi atacada por agravo retido, que se revela, além de absolutamente incabível, manifestamente intempestivo, posto que apresentado após o prazo recursal de 5 (cinco) dias previstos para o recurso cabível (art. 258 do RISTJ). Precedentes: RCD no AREsp 656.465/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/04/2015; RCDESP no REsp 1.331.792/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 25/03/2015; RCD no AREsp 603.807/AP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/02/2015; RCD no AREsp 545.006/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 25/11/2014

2. Agravo retido não conhecido."

(PET nos EAREsp 585415/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves - CE - Corte Especial - DJe 25/05/2015)

No caso vertente, conquanto possa ser afastado o reconhecimento de erro grosseiro porque à época neste Tribunal não havia posicionamento acerca do cabimento do agravo regimental contra decisão da Vice-Presidência que nega seguimento a recurso excepcional, nos termos dos arts. 543-B e 543-C, do CPC, remanesce a questão relativa à necessária observância do prazo de interposição do recurso considerado adequado.

E, nesse tópico, constato que o agravo foi interposto após o decurso do prazo de 5(cinco) dias, previsto no Regimento Interno desta Corte (art. 250), razão pela qual, diante de sua intempestividade, o não conhecimento do agravo se impõe, na esteira de remansosa jurisprudência.

Pelo exposto, **não conheço do agravo regimental** de fls. 250/259 em virtude de sua intempestividade.

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090412-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090412-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SACOTEM EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP097311 CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES
AGRAVADO(A) : WILLIAN RAYES SAKR
ADVOGADO : SP137111 ADILSON PERES ECHELII
AGRAVADO(A) : MARLY RAYES SAKR CALLOU TORRES e outro
: RAMIS RAYES SAKR
ADVOGADO : SP126627 ALEXANDRE RAYES MANHAES
AGRAVADO(A) : ROBERTO RAYES SAKR
ADVOGADO : SP248096 EDUARDO GOMES DE QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00727-0 A Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil, manejado pelo **contribuinte** contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, por entender que a pretensão do recorrente destoava da orientação fixada pelo STJ no julgado representativo da controvérsia.

Encaminhados os autos ao STJ, sobreveio decisão daquela Corte Superior determinando seu retorno a este Tribunal para que o recurso seja processado como agravo regimental.

Decido.

O julgamento do MS nº 2013.03.00.005141-3 pelo Órgão Especial desta Corte estabeleceu critérios compatíveis com a orientação emanada das Cortes Superiores para análise de situações semelhantes à presente.

Para perfeita compreensão destes novos parâmetros, cumpre tecer as considerações a seguir.

Na apreciação do presente recurso (vale frisar: agravo previsto no artigo 544 do CPC, convertido em agravo regimental pelo C. STJ), não se pode olvidar que deliberações do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça promoveram uma substancial alteração da sistemática recursal, nas quais restou pacificado o entendimento tanto pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal (*Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 12/02/2010*), como pelo E. Superior Tribunal de Justiça (*Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599, Corte Especial, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011*), no sentido de que a negativa de seguimento dos recursos excepcionais, quando o acórdão recorrido esteja em consonância com paradigma julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (arts. 543-B e/ou 543-C do CPC), não mais enseja a interposição de "agravo de inadmissão", a ser julgado por aquelas Cortes Superiores nos termos do artigo 544, § 4º, do CPC, mas sim *agravo regimental ou interno*, a ser resolvido pelo próprio Tribunal "a quo" com vistas a corrigir eventuais equívocos na aplicação do caso paradigmático à espécie. De acordo com essa orientação, esta Corte Regional fixou o cabimento do agravo interno contra decisões desta Vice-Presidência pautadas pelos artigos 543-B e/ou 543-C do CPC, assimilando, assim, a orientação emanada do STF e do STJ, o que se deu quando do julgamento do MS nº 2013.03.00.005141-3/SP (TRF3ªR., Órgão Especial, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - **DJe 23/04/2014**).

Tecidas as considerações acima, conclui-se que, a partir da publicação do MS acima citado, das decisões de negativa de seguimento aos recursos excepcionais proferidas por esta Vice-Presidência cabe a interposição de agravo interno/regimental. Por conseguinte, se, a partir da data em referência, a parte recorrente optar por ingressar com o agravo previsto no artigo 544 do CPC, configurar-se-á a absoluta incompetência desta Corte Regional para sua apreciação.

Na presente hipótese, verifica-se que o Agravo do artigo 544 do CPC foi interposto em data posterior à publicação do Mandado de Segurança supramencionado. Por conseguinte, em que pese a determinação da Egrégia Corte Superior, restou caracterizada a absoluta incompetência desta Corte Regional para sua apreciação do recurso, culminando sua interposição em erro grosseiro.

Sequer viável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, porquanto sua aplicação depende, dentre outros requisitos, da compatibilidade dos prazos.

Dito de outro modo, o agravo deveria ter sido interposto no prazo de 5 (cinco) dias, que é aquele previsto no Regimento Interno desta Corte para interposição do recurso cabível, qual seja o agravo interno/regimental.

Vê-se, pois, que intempestivo o agravo regimental.

Ante o exposto, **não conheço do Agravo.**

Após as cautelas de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006802-20.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006802-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : IND/ E COM/ MECMAQ LTDA
ADVOGADO : SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00068022020084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interno interposto pelo contribuinte em face da decisão que não admitiu seu recurso excepcional por intempestividade.

Decido.

O recurso não é de ser conhecido.

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

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

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

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão

no Código de Processo Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **não conheço** do agravo.

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

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

CAUTELAR INOMINADA Nº 0037488-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037488-0/SP

REQUERENTE : COBRIREL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
: SP133645 JEEAN PASPALTZIS
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2000.03.99.062994-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar requerida por COBRIREL IND/ E COM/ LTDA para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto nos autos da ação declaratória n. 2000.03.99.062994-4.

Decido.

Compulsando-se os autos da ação declaratória n. 2000.03.99.062994-4, apensos a estes - no qual fora interposto o recurso especial, ao qual foi concedido o efeito suspensivo pleiteado -, foi proferida decisão por esta Vice-Presidência determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora em razão do trânsito em julgado do representativo de controvérsia, Recurso Especial nº 1.002.932/SP. Realizou-se novo julgamento, retratando-se quanto ao prazo prescricional aplicado.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, certificou-se o trânsito em julgado da nova decisão (fls. 337v dos

autos em apenso), restando prejudicado, por consequência, o recurso especial interposto.

A ação cautelar tem por objetivo assegurar a eficácia da ação principal, sem ameaça de lesão de cunho irreparável, resguardando os interesses das partes.

Pelo exposto, **julgo extinta** a presente medida cautelar, por superveniente perda de objeto, nos termos do artigo 267, IV, combinado com o artigo 808, III, ambos do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

Observadas as formalidades, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015818-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015818-8/SP

AGRAVANTE : WAR FERR COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : SP151379 DULCINEA PESSOA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00589482819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil, manejado pela **contribuinte** contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, por entender que a pretensão do recorrente destoava da orientação fixada pelo STJ no julgado representativo da controvérsia.

Encaminhados os autos ao STJ, sobreveio decisão daquela Corte Superior determinando seu retorno a este Tribunal para que o recurso seja processado como agravo regimental.

Decido.

O julgamento do MS nº 2013.03.00.005141-3 pelo Órgão Especial desta Corte estabeleceu critérios compatíveis com a orientação emanada das Cortes Superiores para análise de situações semelhantes à presente.

Para perfeita compreensão destes novos parâmetros, cumpre tecer as considerações a seguir.

Na apreciação do presente recurso (vale frisar: agravo previsto no artigo 544 do CPC, convertido em agravo regimental pelo C. STJ), não se pode olvidar que deliberações do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça promoveram uma substancial alteração da sistemática recursal, nas quais restou pacificado o entendimento tanto pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal (*Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 12/02/2010*), como pelo E. Superior Tribunal de Justiça (*Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599, Corte Especial, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011*), no sentido de que a negativa de seguimento dos recursos excepcionais, quando o acórdão recorrido esteja em consonância com paradigma julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (arts. 543-B e/ou 543-C do CPC), não mais enseja a interposição de "agravo de inadmissão", a ser julgado por aquelas Cortes

Superiores nos termos do artigo 544, § 4º, do CPC, mas sim agravo regimental ou interno, a ser resolvido pelo próprio Tribunal "a quo" com vistas a corrigir eventuais equívocos na aplicação do caso paradigmático à espécie. De acordo com essa orientação, esta Corte Regional fixou o cabimento do agravo interno contra decisões desta Vice-Presidência pautadas pelos artigos 543-B e/ou 543-C do CPC, assimilando, assim, a orientação emanada do STF e do STJ, o que se deu quando do julgamento do MS nº 2013.03.00.005141-3/SP (TRF3ªR., Órgão Especial, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - **DJe 23/04/2014**).

Tecidas as considerações acima, conclui-se que, a partir da publicação do MS acima citado, das decisões de negativa de seguimento aos recursos excepcionais proferidas por esta Vice-Presidência cabe a interposição de agravo interno/ regimental. Por conseguinte, se, a partir da data em referência, a parte recorrente optar por ingressar com o agravo previsto no artigo 544 do CPC, configurar-se-á a absoluta incompetência desta Corte Regional para sua apreciação.

Na presente hipótese, verifica-se que o Agravo do artigo 544 do CPC foi interposto em data posterior à publicação do Mandado de Segurança supramencionado. Por conseguinte, em que pese a determinação da Egrégia Corte Superior, restou caracterizada a absoluta incompetência desta Corte Regional para sua apreciação do recurso, culminando sua interposição em erro grosseiro.

Sequer viável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, porquanto sua aplicação depende, dentre outros requisitos, a compatibilidade dos prazos.

Dito de outro modo, o agravo deveria ter sido interposto no prazo de 5 (cinco) dias, que é aquele previsto no Regimento Interno desta Corte para interposição do recurso cabível, qual seja o agravo interno/regimental.

Vê-se, pois, que intempestivo o agravo regimental.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035746-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035746-7/SP

AGRAVANTE	: TRINIX IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	: SP059827 JOSE RODRIGUES PEREIRA NETO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00084008220124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo regimental interposto às fls. 195/199 por **Trinix Imp. e Exp. Ltda.** contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial porque as razões recursais estavam dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado.

Pugna a recorrente pela retratação da decisão agravada ou pelo recebimento como agravo regimental para julgamento nesta Corte.

Decido.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, não é cabível o agravo regimental contra decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

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

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

Também não se evidencia ser aplicável o princípio da fungibilidade, ante o erro grosseiro consistente na interposição de recurso manifestamente inadmissível, qual seja, o agravo regimental de decisão que não admite recurso especial.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de fls. 195/199.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050539-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050539-0/SP

APELANTE	:	MARIA DAS GRACAS SILVA DE PAULA
ADVOGADO	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP076191 JOSE RENATO DE LARA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00044-6 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

Remetidos eletronicamente os autos do agravo à E. Corte Superior, deu-se a devolução do recurso à origem, para que seja observada a sistemática prevista no artigo 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC, consoante determina o art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, **verbis**:

"Art. 2º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:

I - determinar a devolução o tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento de mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;

II - determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia."

Determinou-se, às folhas 263/264, a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.112.557/MG.

Sobreveio, então, a decisão de fls. 266/266vº, a qual explicitou os fundamentos para a não concessão do benefício. DECIDO.

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal *ad quem*, o que autoriza seja negado seguimento ao agravo, nos termos da delegação de competência conferida pelo art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, disciplina essa, anoto, autorizada nos termos do artigo 543-C, § 9º, do CPC,

o que afasta, portanto, a alegação do agravante referente à afronta à garantia do juiz natural. Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, c.c. artigo 543-C, § 9º, do CPC c.c. artigo 2º, inciso II, da Resolução STJ nº 17/2013, **nego sequimento** ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso especial.

Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37381/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035341-44.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.035341-0/SP

APELANTE : JOSE DE ALENCAR MONTEIRO
ADVOGADO : SP126984 ANDREA CRUZ DI SILVESTRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP060014 LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAUBATE SP
No. ORIG. : 99.00.00070-5 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão. Isso porque o C. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento consolidado no sentido de que a comprovação de exposição do segurado aos agentes agressivos ruído e calor somente pode ser levada a efeito por meio de laudo pericial, independentemente do momento em que a prestação do labor ocorreu, de modo que o acórdão recorrido aparenta divergir de tal entendimento. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. SUPOSTA INSALUBRIDADE RURAL: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nos 282 E 356 DO SUPREMO. TEMPO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. APOSENTADORIA. INÍCIO MATERIAL. INDISPENSABILIDADE. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ATIVIDADE URBANA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO. INDISPENSÁVEL. INVERSÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 5. Conquanto antes da edição da Lei n.º 9.032/95, de fato, não fosse necessário

comprovar o efetivo exercício de atividade insalubre do obreiro, essa regra comporta exceção, qual seja, o trabalho exercido sob condições insalubres em face de ruído e calor, porquanto, nessa hipótese, sempre foi exigido laudo técnico apto a atestar e aferir o grau de exposição aos citados agentes nocivos. 6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que não restou comprovado, por meio da apresentação de laudo técnico imprescindível para tanto, a exposição ao agente nocivo ruído em nível suficiente a alicerçar o reconhecimento de exercício de atividade insalubre e a consequente contagem de tempo de serviço de forma especial, e, portanto, a inversão do julgado implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, atraindo à espécie o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. 7. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados, não verificada na espécie. 8. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1048359/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

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

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045906-67.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.045906-6/SP

APELANTE : LOURIVAL LINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068311 JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 99.00.00009-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Ao fixar o termo inicial da revisão do benefício na data da citação, quando existente requerimento administrativo, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, a dizer que a data da juntada aos autos do laudo pericial não deve ser utilizada para fixação do termo inicial de benefício previdenciário, haja vista que o laudo constitui elemento de prova de fato preexistente, devendo-se, por isso, ser fixado o *dies a quo* do benefício na data da citação do INSS ou, quando existente, na data do requerimento

administrativo do benefício.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL.

1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando Ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESP nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (...) 4. Não comporta provimento o pleito da Autarquia Previdenciária no sentido de que o termo inicial seja a data da juntada do laudo pericial, pois, como bem colocado pelo Min. Arnaldo Esteves Lima, no julgamento do AgRg no REsp 927.074/SP, DJ 15/6/2009, a prova pericial "não deve servir como parâmetro para fixação do termo inicial de aquisição de direitos, porquanto apenas norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes." 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.420.939/GO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.02.2014.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 542, § 1º, do CPC, **ADMITO** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012040-97.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012040-0/SP

PARTE AUTORA : VERA LUCIA PEREIRA LOPES RODRIGUES

ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 138/2096

REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
: 01.00.00074-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

O recurso merece admissão.

Ao concluir pela impossibilidade de cômputo para fins previdenciários do tempo de serviço laborado como empregada doméstica anteriormente ao advento da Lei nº 5.859/72, o v. acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pela instância superior, conforme se afere dos precedentes que trago à colação, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA DOMÉSTICA. ART. 55, § 1º, DA LEI 8.213/91. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA O PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 5.859/72. DESNECESSIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido da desobrigação do trabalhador doméstico de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria no período que antecedeu a vigência da Lei 5.859/72, porquanto, à época da prestação do serviço, não havia previsão legal de seu registro, tampouco obrigatoriedade de filiação à Previdência. Precedentes. 2. Acórdão da Corte de origem em consonância com o entendimento deste Tribunal. Incidência da Súmula 83/STJ que se aplica também à alínea "a", do permissivo constitucional. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.479.250/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29.09.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDAE. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILDAE DO DISPOSTO NO ART. 5, § 1º DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 OU DO ART. 97 DA CF/8. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Inexistindo previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, no período anterior à Lei 5.859/72, descabe a exigência de contribuições previdenciárias. (...) 6 Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, Edcl no AgR no RESP nº 1.059.063/RS, Rel. Des. Convoc. TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJe 16.5.2013)

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001875-90.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001875-8/SP

APELANTE : ANTONIO CORREA DO CARMO
ADVOGADO : SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172261 NELSON DARINI JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

Ao concluir pela possibilidade de conversão do tempo de serviço trabalhado na função de eletricista apenas em razão da categoria profissional do segurado e a despeito de considerações acerca da data em que prestado o labor, o v. acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pela instância superior, a dizer que referida conversão somente estava autorizada até o advento da Lei nº 9.032/95, sendo necessário, a partir de então, a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 1. Firme a compreensão desta Corte Superior no sentido de que até o advento da Lei n. 9.032/95 é possível o reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais em razão do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 496.958/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 25/06/2014)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. DIREITO ADQUIRIDO. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ A LEI N. 9.032/1995. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. 1. O direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido (Resp n. 354.737/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 9/12/2008). 2. É possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, antes da edição da Lei n. 9.032/1995, em face apenas do enquadramento na categoria profissional. (...) 4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 2.745/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 08/05/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. LEI Nº 9.528/97. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. FORMULÁRIO. PREENCHIMENTO. EXPOSIÇÃO ATÉ 28/05/1998. COMPROVAÇÃO. I - A necessidade de comprovação do exercício de atividade insalubre, através de laudo pericial elaborado por médico ou engenheiro de segurança do trabalho, foi exigência criada apenas a partir do advento da Lei 9.528, de 10/12/97, que alterou o § 1º do art. 58 da Lei 8.213/91. II- In casu, o agravado exercia a função de engenheiro e encontrava-se, por presunção, exposto a agentes nocivos, conforme os termos do Decreto 53.831/64 - Anexo, ainda vigente no período de labor em que pleiteia o reconhecimento do tempo especial (28/04/1995 a 13/10/1996). Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1176916/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010)

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009482-60.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.009482-7/SP

APELANTE : ROSE MARI DA SILVA
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
: SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198061 HERNANE PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

O recurso merece admissão.

Ao concluir pela impossibilidade de cômputo para fins previdenciários do tempo de serviço laborado como empregada doméstica anteriormente ao advento da Lei nº 5.859/72, o v. acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pela instância superior, conforme se afere dos precedentes que trago à colação, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA DOMÉSTICA. ART. 55, § 1º, DA LEI 8.213/91. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA O PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 5.859/72. DESNECESSIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido da desobrigação do trabalhador doméstico de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria no período que antecedeu a vigência da Lei 5.859/72, porquanto, à época da prestação do serviço, não havia previsão legal de seu registro, tampouco obrigatoriedade de filiação à Previdência. Precedentes. 2. Acórdão da Corte de origem em consonância com o entendimento deste Tribunal. Incidência da Súmula 83/STJ que se aplica também à alínea "a", do permissivo constitucional. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.479.250/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 29.09.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDAE. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILDAE DO DISPOSTO NO ART. 5, § 1º DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 OU DO ART. 97 DA CF/8. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE MATÉRIA CONSTIUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Inexistindo previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, no período anterior à Lei 5.859/72, descabe a exigência de contribuições previdenciárias. (...) 6 Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, Edcl no AgR no RESP nº 1.059.063/RS, Rel. Des. Convoc. TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJe 16.5.2013)

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006290-82.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006290-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238315 SIMONE JEZIERSKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO ANTONIO GOMES
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegada violação aos dispositivos de natureza processual invocados pelo recorrente, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003490-69.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003490-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FELISBERTO PEDRO DO CARMO
ADVOGADO : SP068367 EDVALDO BELOTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

Além disso, constata-se que o v. acórdão recorrido, ao fixar na citação a data de início do pagamento das diferenças devidas ao segurado, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que estabelece a data do requerimento administrativo como o termo *a quo*, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa do que aquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1.128.983/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/8/2012)

"TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1.213.107/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 30/9/2011)

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

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049324-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049324-2/SP

APELANTE : OSVALDO COSTA
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00152-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

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

O recurso merece admissão.

A alegada violação dos artigos 18, § 2º, c.c. 124, I e II, ambos da Lei nº 8.213/91, aparenta subsistir no caso concreto, vez que a instância superior reconhece a juridicidade da pretensão do segurado de, optando pelo benefício deferido administrativamente, executar os atrasados decorrentes de benefício previdenciário concedido pela via judicial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL NÃO TRANSITADO EM JULGADO. INOVAÇÃO RECURSAL. ANÁLISE NESTA FASE PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. É inviável a discussão, em sede de agravo regimental, de matéria não abordada no recurso especial ou nas contrarrazões, por se tratar de inovação recursal. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS REFERENTE AO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE, ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 2. Ante a possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, assim como a desnecessidade de devolução da quantia já recebida, afigura-se legítima a execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.162.799/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos. 2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa. 3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.162.432/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/2/2013).

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

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014042-77.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014042-4/SP

APELANTE : IOECE MANOEL REZENDE
ADVOGADO : SP138904 ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE020141 DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

Além disso, constata-se que o v. acórdão recorrido, ao fixar na citação a data de início do pagamento das diferenças devidas ao segurado, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que estabelece a data do requerimento administrativo como o termo *a quo*, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa do que aquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1.128.983/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/8/2012)

"TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do

requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1.213.107/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 30/9/2011)

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

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000718-43.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000718-3/SP

APELANTE : HELENA MARIA MARCUSSO
ADVOGADO : SP061723 REINALDO CABRAL PEREIRA e outro
: SP157702 MARIA FÁTIMA TEGGI SCHWARTZKOPF
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Ao não permitir o enquadramento da atividade profissional com base no Decreto nº 83.080/79, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, a dizer que: "*Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*"

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção.

3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EREsp 441721/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 20/02/2006).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 542, § 1º, do CPC, **ADMITO** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045960-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045960-0/SP

APELANTE : PATROCINIO ALTRAO
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
: SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00071-2 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Ao fixar o termo inicial do benefício na data da citação, quando existente requerimento administrativo, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, a dizer que a data da juntada aos autos do laudo pericial não deve ser utilizada para fixação do termo inicial de benefício previdenciário, haja vista que o laudo constitui elemento de prova de fato preexistente, devendo-se, por isso, ser fixado o *dies a quo* do benefício na data da citação do INSS ou, quando existente, na data do requerimento administrativo do benefício. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência

impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando Ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESP nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (...) 4. Não comporta provimento o pleito da Autarquia Previdenciária no sentido de que o termo inicial seja a data da juntada do laudo pericial, pois, como bem colocado pelo Min. Arnaldo Esteves Lima, no julgamento do AgRg no REsp 927.074/SP, DJ 15/6/2009, a prova pericial "não deve servir como parâmetro para fixação do termo inicial de aquisição de direitos, porquanto apenas norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes." 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.420.939/GO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.02.2014."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 542, § 1º, do CPC, **ADMITO** o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049439-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049439-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE SIDNEI TOBIAS
ADVOGADO : SP035273 HILARIO BOCCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 07.00.00072-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Determinou-se nos autos, com espeque no artigo 543-C, § 1º, do CPC, a suspensão do recurso, no aguardo do desfecho de paradigma representativo da controvérsia retratada nestes autos.

Relatei. D E C I D O.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

Neste caso concreto, verifica-se o benefício da parte autora foi deferido em **12.04.1993** e a presente ação foi ajuizada em **19.07.2007**.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial do C. STJ, que considera o termo *a quo* do prazo decadencial o dia 28.06.1997. **Entretanto, o E. STF considera o dia 01.08.1997 o termo inicial da decadência.**

Com efeito, adotando-se o posicionamento do E. STF, verifica-se que não houve o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos, considerando-se o termo *a quo* em 01.08.1997.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 1º, do CPC, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018693-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018693-5/SP

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CARRIEL RAIMUNDO CARDOSO e outro
: JOAO RAIMUNDO JUNIOR
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN e outro
SUCEDIDO : MARIA CARRIEL DE OLIVEIRA FALCHI falecido
CODINOME : MARIA CARRIEL DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.09.02078-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por segurado contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal em autos de agravo de instrumento.

Decido.

O recurso merece admissão.

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

No tocante à possibilidade da imposição de *astreintes* contra a Fazenda Pública, o aresto está em contrariedade com a jurisprudência do STJ, segundo o qual isso é perfeitamente possível, nos termos do art. 461 do CPC, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. REVISÃO DO VALOR ARBITRADO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é firme quanto à possibilidade de cominação de multa contra a Fazenda Pública por descumprimento de obrigação de fazer.

2. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC para a fixação de seu valor e a análise da adequação do prazo fixado para o cumprimento da obrigação ensejaria o reexame de matéria fático-probatória, excetuadas as hipóteses de valores irrisórios ou exorbitantes, não configuradas na presente demanda.

3. Agravo Regimental

(STJ - Primeira Turma - AgRg no ARESP 296.471/SC - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia - j. 20.03.2014)

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

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016951-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016951-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSILAINE APARECIDA MARTINS PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP104129 BENEDITO BUCK
REPRESENTANTE : OLGA APARECIDA MARTINS PROCOPIO
No. ORIG. : 04.00.00062-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 535 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à aplicação do artigo 462, do CPC, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020054-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020054-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUBENS DE FREITAS
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
No. ORIG. : 08.00.00014-3 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Ao fixar o termo inicial da revisão do benefício na data da citação, quando existente requerimento administrativo, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, haja vista que o laudo constitui elemento de prova de fato preexistente, devendo-se, por isso, ser fixado o *dies a quo* da revisão do benefício na data da citação do INSS ou, quando existente, na data do requerimento administrativo do benefício. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo da lide porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando

realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando Ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESP nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (...) 4. Não comporta provimento o pleito da Autarquia Previdenciária no sentido de que o termo inicial seja a data da juntada do laudo pericial, pois, como bem colocado pelo Min. Arnaldo Esteves Lima, no julgamento do AgRg no REsp 927.074/SP, DJ 15/6/2009, a prova pericial "não deve servir como parâmetro para fixação do termo inicial de aquisição de direitos, porquanto apenas norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes." 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.420.939/GO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.02.2014."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 542, § 1º, do CPC, **ADMITO** o recurso especial. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-07.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.000012-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BARTOLOMEU DE LIMA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00000120720094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Ao fixar o termo inicial do benefício na data da citação, quando existente requerimento administrativo, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, a dizer que a data da juntada aos autos do laudo pericial não deve ser utilizada para fixação do termo inicial de benefício previdenciário, haja vista que o laudo constitui elemento de prova de fato preexistente, devendo-se, por isso, ser fixado o *dies a quo* do benefício na data da citação do INSS ou, quando existente, na data do requerimento administrativo do benefício. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL.

1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando Ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e Agrg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESP nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (...) 4. Não comporta provimento o pleito da Autarquia Previdenciária no sentido de que o termo inicial seja a data da juntada do laudo pericial, pois, como bem colocado pelo Min. Arnaldo Esteves Lima, no julgamento do Agrg no REsp 927.074/SP, DJ 15/6/2009, a prova pericial "não deve servir como parâmetro para fixação do termo inicial de aquisição de direitos, porquanto apenas norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes." 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.420.939/GO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.02.2014."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 542, § 1º, do CPC, **ADMITO** o recurso especial. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010204-96.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010204-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANDERLEI APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00102049620094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

Considerado o quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no ARE nº 664.335/SC, julgado sob o regime da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), pacificou-se a orientação da instância superior a dizer que na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do equipamento de proteção individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O v. acórdão recorrido, percebe-se, diverge da orientação supracitada.

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

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001262-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001262-9/SP

AGRAVANTE : MARINA AUGUSTA DA SILVA CARDOSO e outro

ADVOGADO : SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
AGRAVANTE : ADEMAR PINHEIRO SANCHES
ADVOGADO : SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016562720064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Marina Augusta da Silva Cardoso e Ademar Pinheiro Sanches a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em agravo de instrumento. Alega-se, em síntese, violação dos artigos 535, II, 113, §§ 1º e 2º, 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, bem como do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94.

Decido.

O recurso merece admissão.

É firme a jurisprudência da instância superior a dizer que a reserva de crédito de honorários advocatícios contratuais, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, pode ser requerida no mesmo processo em que atuou o advogado da parte, com a apresentação do contrato de prestação de serviços profissionais, não se exigindo que a pretensão seja deduzida em ação autônoma.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DIREITO DE RESERVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a reserva dos honorários contratuais a favor dos patronos, nos mesmos autos da execução, é permitida mediante juntada do contrato de prestação de serviços profissionais antes de expedir o mandado de levantamento ou precatório, desde que inexista litígio entre o outorgante e o advogado. Precedentes.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem não se manifestou acerca da juntada tempestiva do contrato de prestação de serviço, nem se houve divergência entre o outorgante e seu patrono em relação ao valor devido a título de honorários contratuais, de modo que o acolhimento da pretensão recursal, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 305891/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 13/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PEDIDO FORMULADO PELO PATRONO DOS DEMANDANTES ORIGINÁRIOS, JÁ FALECIDOS, DE DESTACAMENTO DE REFERIDA VERBA EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE DISSÍDIO ENTRE OS NOVOS PATRONOS E O TITULAR DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. MEIO PROCESSUAL CABÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ART. 585, VII, DO CPC C/C ART. 23, DA LEI N.º 8.906/94.

1. A execução dos honorários advocatícios obedece a seguinte sistemática: a) quanto àqueles decorrentes da sucumbência, podem ser requeridos pela parte outorgante ou pelo próprio advogado, nos próprios autos da execução; b) quanto aos convencionais, o patrono poderá requerer a reserva do valor nos próprios autos, promovendo a juntada do contrato, desde que não haja litígio entre o outorgante e o advogado, ou entre este e os novos patronos nomeados no feito, hipótese em que deverá manejar a via executiva autônoma (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, da Lei n.º 8.906/94).

2. O patrono dos exequentes ostenta legitimidade para requerer, nos próprios autos da execução de sentença proferida no processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devido a título de honorários sucumbenciais ou contratuais, sendo certo que, nesta última hipótese deve proceder à juntada do contrato de prestação de serviços advocatícios, consoante o disposto nos arts. 22, § 4º e 23, da Lei n.º 8.906/94.

(Precedentes: AgRg no Resp 929.881/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009; AgRg no Resp 844125/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 11/02/2008 p. 1; REsp 875195/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1; REsp 780924/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 17/05/2007 p. 228).

(...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.
(STJ, REsp 1087135/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 17/11/2009).

No presente caso, constata-se que o v. acórdão recorrido está assentado na premissa de que a reserva dos honorários contratuais não pode ocorrer na mesma demanda em que atuou o advogado, devendo ser promovida em ação própria, o que diverge da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Além disso, o v. acórdão recorrido afirma que a pretensão de destaque dos honorários contratuais no ofício requisitório cabe ao próprio advogado da parte, não a esta. No entanto, negou seguimento ao agravo interposto pelo advogado Ademar Pinheiro Sanches juntamente com a segurada.

Se assim é, tem-se que a pretensão da recorrente está em harmonia com a jurisprudência da instância superior, a dizer que a legitimidade para postular a reserva de crédito de honorários advocatícios contratuais, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, é do advogado atuante na demanda.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. LEGITIMIDADE DO CAUSÍDICO PARA EFETUAR A COBRANÇA. PRECEDENTES.

1. Conforme orientação desta Corte, "quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários" (REsp 875.195/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 7.2.2008). No mesmo sentido: REsp 1.095.975/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27.3.2009; AgRg no REsp 929.881/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 7.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1306804/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 05/02/2014).

Os demais argumentos expendidos pela parte recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042460-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042460-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP184629 DANILO BUENO MENDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO APARECIDO MIRANDA CABRAL
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	: 11.00.00018-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

Além disso, constata-se que o v. acórdão recorrido, ao fixar na citação a data de início do pagamento das diferenças devidas ao segurado, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que estabelece a data do requerimento administrativo como o termo *a quo*, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa do que aquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1.128.983/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/8/2012)

"TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1.213.107/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 30/9/2011)

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

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008466-19.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008466-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : HERMOGENES BEZERRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00084661920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Ao não permitir o enquadramento da atividade profissional com base no Decreto nº 83.080/79, o v. acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior, a dizer que: "*Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*"

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção.

3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EREsp 441721/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 20/02/2006).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 542, § 1º, do CPC, **ADMITO** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37373/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-63.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.002400-0/SP

APELANTE : MARIA JOSE NUNES
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024006320084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-63.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.002400-0/SP

APELANTE : MARIA JOSE NUNES
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024006320084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-74.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000296-3/SP

APELANTE : ARNOBIO AUGUSTO SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP126720 IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002967420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 162/2096

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-74.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000296-3/SP

APELANTE : ARNOBIO AUGUSTO SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP126720 IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002967420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002163-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002163-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DUILIO ANTONELLI PAGNI
ADVOGADO : SP130543 CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00021632820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

DE C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009529-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009529-9/SP

APELANTE : SECUNDINO PEDRO PICCOLI
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095292120084036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012710-15.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012710-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUI SPORCK
ADVOGADO : SP233023 RENATO TAKESHI HIRATA e outro
No. ORIG. : 00127101520094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007801-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007801-4/SP

APELANTE : PEDRO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078010820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007801-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007801-4/SP

APELANTE : PEDRO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078010820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007949-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007949-3/SP

APELANTE : ANNA MARIA DE MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
CODINOME : ANNA MARIA DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079491920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007949-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007949-3/SP

APELANTE : ANNA MARIA DE MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
CODINOME : ANNA MARIA DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079491920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014035-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014035-2/SP

APELANTE : GIUSEPPE SPOSATO
ADVOGADO : SP264779A JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140350620094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014035-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014035-2/SP

APELANTE : GIUSEPPE SPOSATO
ADVOGADO : SP264779A JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140350620094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

superiores.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017351-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017351-5/SP

APELANTE : HENRIQUE DE ABREU
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00173512720094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

superiores.

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

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017351-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017351-5/SP

APELANTE : HENRIQUE DE ABREU
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00173512720094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036033-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036033-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE APARECIDA FONSECA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 09.00.00055-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039317-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039317-6/SP

APELANTE : LUIZ PEREIRA GOMES incapaz
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
REPRESENTANTE : VERA MARTA GOMES PLOEGER
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00076-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. 2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1- Para que o cônjuge separado judicialmente faça jus à percepção do benefício de pensão por morte, é necessário a comprovação da dependência econômica entre a requerente e o falecido. 2- Para tais fins, é irrelevante a renúncia aos alimentos por ocasião da separação judicial ou mesmo a sua percepção por apenas um ano após essa ocorrência, bastando, para tanto, que a beneficiária demonstre a necessidade econômica superveniente. 3- Contudo, como o Tribunal a quo, com base na análise da matéria fático-probatória, concluiu que a dependência não restou demonstrada, a sua análise, por esta Corte de Justiça, importaria em reexame de provas, o que esbarraria no

óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 4- Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 881085/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004093-51.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004093-7/SP

APELANTE : JOAO MARTINS
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040935120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000634-0/SP

APELANTE : JOAO VLAERCIO VIRGILIO RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006340320104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser

afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias

superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000634-0/SP

APELANTE : JOAO VLAERCIO VIRGILIO RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006340320104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00021 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001857-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001857-3/SP

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : NATALINO RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00018578820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. 1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF. 2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE. 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal. 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância. 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001857-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001857-3/SP

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : NATALINO RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00018578820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. 1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF. 2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE. 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal. 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância. 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011328-31.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011328-4/SP

APELANTE : ANTONIO BATISTA ANGELO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113283120104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011328-31.2010.4.03.6183/SP

APELANTE : ANTONIO BATISTA ANGELO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113283120104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012055-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012055-0/SP

APELANTE : LUIZ PEREIRA NETTO
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120558720104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Cumpre assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015191-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015191-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO BUENO DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00151919220104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela

Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041189-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041189-4/SP

APELANTE : DENEVAL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00111-2 1 Vt SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2011.03.99.042431-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ATAIDES BARBOSA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME : ATAIDE BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.00129-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2012.03.99.011495-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CECILIA MARIA PAULILLO GRABNER
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : 10.00.00153-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO

INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033032-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033032-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELISABETH DO PRADO STEINLE
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 11.00.00066-3 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO."

PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034301-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034301-7/SP

APELANTE : AGENOR DE MORAIS
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01046841420088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida

Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUACÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003740-48.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003740-5/SP

APELANTE : PERCI ANTONIO SALGADO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037404820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumprasse assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003740-48.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003740-5/SP

APELANTE : PERCI ANTONIO SALGADO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037404820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito

retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003518-47.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003518-0/SP

APELANTE : OLINTO ALVES PIEROTT
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035184720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste

E. Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e

não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009201-50.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009201-7/SP

APELANTE : HIDEO MASSUDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092015020124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010420-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010420-9/SP

APELANTE : LUIZ ANGELI ESPINDOLA
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00098-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Não cabe o recurso, primeiramente, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes"* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra

Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-64.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000665-6/SP

APELANTE : JOSE CONCEICAO SILVESTRE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00006656420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício

previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-35.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001527-0/SP

APELANTE : JOSE SEBASTIAO DE LIMA SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00015273520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou

descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002380-44.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002380-0/SP

APELANTE : CLEON RODRIGUES SERRANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023804420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário

deste E. Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002422-93.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002422-1/SP

APELANTE : YOSHIBARU MATSUMOTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00024229320134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-25.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002433-6/SP

APELANTE : DOUGLAS BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024332520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-08.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002460-9/SP

APELANTE : LOURDES FILOMENA DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
: SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024600820134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumprasse assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-11.2013.4.03.6103/SP

APELANTE : ANTONIO VIEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026151120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpre assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002688-80.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002688-6/SP

APELANTE : JOSE EDUARDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026888020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37396/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007056-34.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDEMAR CID FERREIRA
ADVOGADO : SP028454 ARNALDO MALHEIROS FILHO e outro
APELANTE : RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : SP196157 LUIS GUSTAVO PREVIATO KODJAOGLANIAN
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00070563420094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37397/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016340-10.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.016340-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO(A) : ANTONIO ALCEU BELLODI e outros
: ALDO BELLODI
: EDSON PASCOAL BELLODI
: HENRIQUE ANSELMO BELLODI
ADVOGADO : SP018646 JOSE ROBERTO BOTTINO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 97.00.00018-9 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito a decisão de fls. 212, por erro material, vez que constou a numeração do feito n. 1999.03.99.016341-0, passo a apreciar o pedido.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do(s) recurso(s) interposto(s).

Decido.

Ante o exposto, homologo a desistência do(s) recurso(s) interposto(s), nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Traslade-se cópia desta decisão aos embargos à execução n. 1999.03.99.016341-0.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011845-09.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011845-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO(A) : CARLOS JERONIMO DA SILVA GUEIROS e outro
: LIGIA DOMINGUES DA SILVA GUEIROS
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA
PARTE RÉ : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A
PARTE RÉ : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, **homologo** a desistência do agravo regimental interposto pela Caixa Econômica Federal às fls. 373/377.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado, baixando-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010622-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010622-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO(A) : WILLIAM GUIMARAES e outro
: LARISSA JOWANKA HON GUIMARAES
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036956-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036956-1/SP

APELANTE : COLEGIO VINICIUS DE MORAES S/C LTDA
ADVOGADO : SP125127 GIUSEPPE ALEXANDRE COLOMBO LEAL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN
No. ORIG. : 07.00.00032-4 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência dos Embargos à execução e do recurso especial interposto.

Decido.

Preliminarmente, a desistência da ação é incabível após a prolação da sentença e do acórdão.

Ante o exposto, homologo a desistência do(s) recurso(s) interposto(s), nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os

autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016075-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016075-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
APELADO(A) : DEVA SUBASIC
ADVOGADO : SP211864 RONALDO DONIZETI MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160757920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

HOMOLOGO a desistência do(s) recurso(s) interposto(s) pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, com fulcro no artigo 501 do CPC.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000428-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000428-1/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO(A) : MICHELLE MARQUES SANTOLIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200011620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Homologo a desistência do presente agravo de instrumento, formulado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, nos termos do art. 501 do CPC e, por conseguinte, dou por prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021669-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021669-8/SP

AGRAVANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
SUCEDIDO : PATRIA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
AGRAVADO(A) : DIRCEU MARTINS VIZEU e outro
: FERNANDA CESAR GALLANI
ADVOGADO : SP208214 EDUARDO FRANCISCO QUEIROZ GODINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
PARTE RÉ : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06433696819844036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, **homologo** a desistência do agravo interposto por Bradesco Seguros S/A às fls. 575/583.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado, baixando-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4411/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-66.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001457-0/SP

APELANTE : JOAO BATISTA ANDREATTA
ADVOGADO : SP137682 MARCIO HENRIQUE BOCCHI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do(s) recurso(s) interposto(s).

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029276-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029276-5/SP

APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA

ADVOGADO : SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por SANTA HELENA ASSITÊNCIA MÉDICA S/C LTDA., de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 12.249/10 e Lei n. 12996/14.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito em que fundamenta a ação implica a falta superveniente de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), o que enseja aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a renunciante traz instrumento de procuração no qual outorga poderes especiais a seus advogados, regularmente constituídos para desistir da demanda e renunciar ao direito que a fundamenta.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento de depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, por conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s).

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009 e posteriores com reabertura de prazo para adesão (Lei n. 12.249/10 e a Lei n. 12.996/2014), em 10.07.2014, com a edição da Medida Provisória n. 651 /2014, convertida na Lei n. 13.043/2014, art. 38, excluiu-se a condenação em honorários advocatícios, aos aderentes ao programa de parcelamento de débito fiscal, cujo teor é o que segue, *in verbis*:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão às reaberturas dos parcelamentos previstos na Lei n. 11.941/2001, e no art. 65 da Lei n. 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I- aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir da publicação desta Medida Provisória; ou

II- aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até a data de publicação desta Medida Provisória.

Verifica-se, portanto, indevido o arbitramento de honorários advocatícios, em virtude de adesão ao programa de parcelamento de débito fiscal previsto pela Lei n. 11.941/2009, (com reabertura de prazo pela Lei n. 12.249/10 e Lei n. 12.996/2014), nos termos do art. 40 da Medida Provisória n. 651 /2014, convertida na Lei n. 13.043/2014, art. 38.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado da ação e baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-42.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001089-9/SP

APELANTE : JOSE SERGIO DO CARMO
: MARIA ALICE DA SILVA VASCONCELLOS

ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010894220054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 409/414: trata-se de manifestação apresentada por José Sérgio do Carmo, pela renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

Decido.

A renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação implica falta de interesse do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Verifico que o peticionário de fls. 409/414 assinou o requerimento de renúncia por representação, bem como foi assistido no ato por sua advogada.

Ante o exposto, **homologo** a renúncia ao direito sobre que se funda a ação manifestada pelo recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, por conseguinte, **julgo prejudicado(s)** o(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s).

Os honorários advocatícios serão pagos na forma constante do termo de fl. 411.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37403/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0112601-37.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.112601-9/SP

APELANTE : ANTONIO BORIN S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : SP162488 SÉRGIO MINORU OUGUI
: SP172142 CESAR REINALDO OFFA BASILE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00034-9 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte Embargante-contribuinte a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em agravo de instrumento.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Dispõe o artigo 542, § 3º, do CPC, *verbis*:

"O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões"

Neste caso, percebe-se que a parte recorrente olvidou-se de reiterar o interesse na apreciação deste recurso, no prazo legal assinado, o que impede o seu processamento.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial da embargante-contribuinte.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0112601-37.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.112601-9/SP

APELANTE : ANTONIO BORIN S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : SP162488 SÉRGIO MINORU OUGUI
: SP172142 CESAR REINALDO OFFA BASILE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00034-9 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, violação aos artigos 535 e 20, §3º, do CPC.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

Preliminarmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe

25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. *A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.*

6. *Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.*

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VEDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial da União.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020510-54.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020510-3/SP

APELANTE	: USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO	: SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.00.00062-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Embargante-Contribuinte contra acórdão que negou provimento ao agravo regimental e fixou os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, referente à contribuição previdenciária inscrita na dívida ativa incluída no programa de parcelamento realizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Sustenta, em síntese, o dissídio jurisprudencial.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria no sentido de que são devidos os honorários advocatícios nas hipóteses de ação relativa à contribuição previdenciária, em que não incide o encargo de que trata o Decreto-Lei 1.025/69. Em casos como tais, impõe-se a condenação do aderente em verba honorária, na esteira do precedente que segue, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ART. 6º, § 1º, DA LEI 11.941/2009. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em regra, os honorários dos embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Daí por que a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos embargos .

3. Entretanto, na espécie, a Execução Fiscal foi movida pelo inss , sem a inclusão do encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, porquanto, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 e da interpretação consagrada na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há recolhimento obrigatório do encargo.

4. A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial.

5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social.

6. Recurso Especial parcialmente provido. (grifo nosso)

(REsp 1247620/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/10/2012)

Verifica-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012574-35.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012574-4/SP

APELANTE : SOL S/A IMP/ EXP/ IND/ E COM/
ADVOGADO : SP154013 ANDRÉ SUSSUMU IIZUKA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito determinou que ela seja efetuada com incidência da taxa SELIC, a partir de 01.01.96, nos termos da Lei n.º 9.250/95.

Decido.

Quanto à questão referente aos juros já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, conforme seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP; Rel: Ministra Denise Arruda; Primeira Seção; julgamento: 10/06/2009) (grifo nosso)

Também nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, II, DO CPC. TERMOS INICIAL E FINAL DA COMPENSAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. SELIC. CUMULAÇÃO COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS. MATÉRIA EXAMINADA SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. Ausência de omissão no aresto recorrido sobre o período da compensação. A compensação postulada tem por termo inicial maio de 2002, conforme expressamente postulado na inicial, e por termo final a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03, a partir de quando se tornou legítima a cobrança do PIS e da COFINS sobre a receita bruta da pessoa jurídica, tal como consta expressamente na decisão da Corte regional.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária (REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 1º.07.2009, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução STJ n.º 08/2008).

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1.260.826/RJ; Rel: Ministro Castro Meira; Segunda Turma; julgamento: 15/03/2012; publicação: DJe 28/03/2012)

Dessa forma, no caso concreto, considerando a incidência de juros na forma estabelecida no acórdão, a pretensão destoa dos julgados representativos da controvérsia, ao qual se amolda o *decisum* impugnado, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-35.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004364-1/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MG009007 SACHA CALMON NAVARRO COELHO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : SP236714 ANA PAULA HYROMI YOSHITOMI
: SP260579 CECILIA CRISTINA COUTO DE SOUZA SANTOS e outros

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de Guarulhos - SP, contra acórdão que deu provimento à apelação e fixou o valor dos honorários advocatícios em 0,5%(meio por cento) do valor da causa atualizado. Sustenta, em síntese, que o valor arbitrado contraria o disposto no artigo 20, §4º, do CPC, vez que exorbitante.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-35.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004364-1/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MG009007 SACHA CALMON NAVARRO COELHO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : SP236714 ANA PAULA HYROMI YOSHITOMI
: SP260579 CECILIA CRISTINA COUTO DE SOUZA SANTOS e outros

DECISÃO

Vistos.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto (fls. 6451/667) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a conseqüente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009).

Passo ao exame do recurso extraordinário de fls. 642/649;

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo MUNICÍPIO DE GUARULHOS contra acórdão de órgão fracionário que deu provimento à apelação, nos embargos à execução fiscal, o qual reconheceu a imunidade tributária recíproca, excluídos os valores correspondentes ao ISSQN.

Sustenta, em síntese, violação ao art. 150, VI, "a", §3º, da Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

O colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a matéria, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos ARE 638315, da Suprema Corte, conforme segue, *in verbis*:

RECURSO. Extraordinário. Imunidade tributária recíproca. Extensão. Empresas públicas prestadoras de serviços públicos. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição a extensão da imunidade tributária recíproca à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público. (DJE 31/08/2011 - Ata nº 43/2011 - DJE nº 167, divulgado em 30/08/2011, TJ em 12/9/2011)

Ante o exposto, **não conheço** do recurso extraordinário interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010947-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010947-5/SP

APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Verifica-se que a interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios de fls. 802/804, sem a posterior ratificação, assim, a teor do disposto na Súmula nº 418 do Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 619 DO CPP. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DOS EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO EXPLÍCITA. EXTEMPORANEIDADE. SÚMULA 418/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE PRINCÍPIOS E PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. 1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da complementação de julgado que se apresenta omissivo, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP). 2. Considera-se extemporâneo ou prematuro o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes, quando não reiterado ou ratificado mediante petição rematada do interessado nem interposto novo recurso especial (Súmula 418/STJ). 3. Saliento que o provimento do agravo de instrumento não vincula o relator à admissibilidade do recurso especial, porque, antes do exame do mérito, faz-se necessária a verificação dos pressupostos processuais relativos aos recursos, mesmo que já tenha sido admitido pelo próprio relator por meio de agravo de instrumento, para melhor exame. 4. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDRESP 201200800521, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 13/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO QUANDO PENDENTES DE JULGAMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 418/STJ. 1. A despeito do acórdão proferido no AgRg no RE 680.371/SP (Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJe de 16.9.2013) por meio do qual a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que "o recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto", o entendimento desta Corte permanece firme no sentido de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula 418/STJ). 2. Agravo regimental não provido."

(AGARESP 201301986472, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/10/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010947-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010947-5/SP

APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Verifica-se que a interposição do recurso ocorreu antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios de fls. 802/804, sem a posterior ratificação.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo STF:

"CONSTITUCIONAL. JUROS: Art. 192, § 3-º, da C. F. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

I. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes da publicação do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação. Precedentes.

II. Agravo não provido."

(AgRg no RE 447.090, relatado pelo eminente Min. Carlos Velloso, DJ de 24.06.2005)

Do voto do relator, extrai-se:

"A rejeição dos embargos de declaração não tem o condão de elidir a reiteração do recurso extraordinário prematuramente interposto."

No mesmo diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. RECURSO EXTEMPORÂNEO. PRECEDENTES. 1. É extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes do julgamento do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido."

(STF, AI-AgR 800376, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 24.08.2010)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso extraordinário protocolado antes do julgamento do acórdão proferido em embargos de declaração, sem posterior ratificação. Extemporaneidade. Incidência da

Súmula 281. 3. Ausência de razões novas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, RE-AgR 473824, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.12.2010)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010947-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010947-5/SP

APELANTE	: UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União**, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito, contra capítulo de acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos moldes do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias.

Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. REVISÃO. POSSIBILIDADE QUANDO IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Nos termos da jurisprudência desta Corte, o quantum arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

2 - No caso em exame, procede a pretensão recursal, pois, apesar de o Tribunal de origem, analisando os aspectos fáticos atinentes à complexidade da lide, ter entendido que a quantia de R\$1.000,00 (hum mil reais) remunera condignamente o trabalho dos causídicos, tal valor mostra-se irrisório, devendo ser majorado, levando-se em consideração, principalmente, o valor da execução, de aproximadamente R\$64.000.000,00

(sessenta e quatro milhões de reais), em julho de 2003.

3 - Recurso especial parcialmente provido para majorar a condenação da verba honorária para R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

(REsp 1.339.356/GO; Rel: Ministro Raul Araújo; Quarta Turma; DJe 01/08/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. LEI 10.405/2002. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ao STJ só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios caso sejam eles irrisórios ou exorbitantes, o que não se aplica ao caso.

2. A questão do valor dos honorários fixados é irrelevante quando o juízo de origem afirma, expressamente, que foram eles estabelecidos de forma razoável, sendo inviável - nesses casos - a revisão dos valores pelo Tribunal Superior.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1447755/AL; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; DJe 01/07/2014)

No presente caso, constata-se que o recurso especial, relativamente à verba honorária, está centrado na alegação de que foi fixada de forma desarrazoada, em valor irrisório, que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047835-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047835-8/SP

AGRAVANTE	: MAX PRECISION IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: SP116451 MIGUEL CALMON MARATA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 99.00.00381-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

O recurso excepcional não pode ser admitido, na medida em que interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios.

A interposição de recurso especial depende do esgotamento da via ordinária, a qual, no caso, não havia ocorrido, dada a pendência de julgamento dos embargos declaratórios.

Se interpôs prematuramente, deveria ao menos ratificar a interposição do especial, o que não fez. Aplicável, na hipótese, o verbete sumular nº 418 do STJ, *in verbis*:

"Súmula nº 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Desse modo, considerando que o recurso foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, não comporta admissibilidade.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. RECURSO EXTEMPORÂNEO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, ARE 804457 AgR/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.09.2014, DJe 22.09.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, ARE nº 773889 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 12.11.2013, DJe 12.12.2013)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Intempestividade. Interposição que precede o julgamento dos embargos de declaração. Recurso não ratificado. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária. 2. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 850941 AgR/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.04.2013, DJe 31.07.2013)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047835-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047835-8/SP

AGRAVANTE : MAX PRECISION IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00381-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Quanto ao mérito, o acórdão está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. AUSÊNCIA DE EQUERIMENTO PELA EXEQUENTE. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ART. 655-A DO CPC. Nos termos do art. 655-A do CPC, a constrição de ativos financeiros da executada, por meio do Sistema Bacen Jud, depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Precedentes. Agravo regimental improvido

(AgRg no AREsp 48.136/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. UTILIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO PELA EXEQUENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. AGRAVO CONTRA O SOBRESTAMENTO DO FEITO PREJUDICADO.

1. A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido. Prejudicado o agravo regimental contra o sobrestamento do feito.

(AgRg no REsp 1180813/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 09/11/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN JUD. PENHORA ON-LINE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA PARTE CREDORA. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ART. 655-A DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.180.813/SC, Primeira Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 9/11/10).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1218988/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 30/05/2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028753-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028753-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA
: SP255112 EDSON DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.002339-9 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Agravante-Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da CF, contra v. acórdão que negou provimento ao agravo legal objetivando dar efeito suspensivo aos embargos à execução.

Sustenta, em síntese, violação aos artigos, 557 e 535 do CPC em virtude da omissão quanto ao art. 739-A do CPC e aos artigos 1º, 16 e 19 da Lei n, 6.830/80.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerias de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o REsp 1.272.827-PE, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, sedimentou entendimento acerca da matéria de fundo, conforme acórdão que segue:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que

disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição Documento: 1237146 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 31/05/2013 Página 1 de 32 Superior Tribunal de Justiça de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. CastroMeira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp nº 1272827 / PE, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE 02.08.2013 e trânsito em julgado 09.09.2013)

Considerando que o v. acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento referendado pela Corte Superior de Justiça no paradigma acima mencionado, entendo que o recurso especial em análise não merece ser processado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044391-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044391-9/SP

AGRAVANTE : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
PARTE RÉ : NETO
PARTE RÉ : MIE LEE e outros
PARTE RÉ : KUN TU LEE
PARTE RÉ : HSIEH HSIEN LIANG
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 04.00.00033-6 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, verificou a impossibilidade de se analisar matéria que demanda dilação probatória na via estreita da exceção de pré-executividade.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias quanto ao cabimento e processamento de exceção de pré-executividade, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente.

2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais.

3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico.

5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte.

6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 297550/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 05/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal para discutir questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Incidência da Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que a Corte de origem reconheceu que não há como deferir a pretensão recursal da ora agravante, por meio de exceção de pré-executividade, quando a quaestio iuris depende de dilação probatória. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 172372/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 29/06/2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021896-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021896-4/SP

APELANTE : ENGRECON S/A
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00218969820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a incidência da CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido decorrente de exportações e operações para a Zona Franca de Manaus.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido decorrente de exportação foi

resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 564.413/SC**, restando assentado o entendimento no sentido de que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88 não alcança a parcela do lucro decorrente de tais receitas, como se denota das conclusões do aludido julgado:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(STF, Plenário, RE nº 564.413, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 03/11/10)

Dessa forma, considerando que a pretensão destoava da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021896-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021896-4/SP

APELANTE : ENGRECON S/A
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00218969820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que considerou válida a incidência da CSL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido decorrente de exportações e operações para a Zona Franca de Manaus.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, REsp nº 1.368.977/SP. Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar*

sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Prosseguindo, impende salientar que o acórdão recorrido decidiu sobre o alcance da imunidade veiculada pelo inciso I do §2º do artigo 149 da CF/88, com a redação introduzida pela EC nº 33/01, ou seja, deliberou acerca de matéria de índole constitucional.

Vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto à impropriedade do recurso especial para impugnar acórdão cuja fundamentação é de índole constitucional, como restou decidido no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA NA HIPÓTESE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMUNIDADE SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO PREVISTA NO ART. 149, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. MATÉRIA DECIDIDA, NA ORIGEM, SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Hipótese em que o acórdão recorrido, ao dispor acerca da imunidade da CSLL sobre as receitas decorrentes de exportação, cingiu-se à interpretação de dispositivos constitucionais.

3. Diante dessa conjuntura, é inviável a rediscussão, em recurso especial, da matéria decidida na Corte a quo. Agir de forma contrária implicaria usurpação de competência que, por expressa determinação da Constituição Federal de 1988, é exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Precedentes citados proferidos em situações análogas à ora analisada: Ag 1.385.739/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 8.3.2012; AREsp 224.485/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 10.9.2012; REsp 1.259.403/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJe 13.6.2012; AgRg no Ag 894.244/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 8.2.2008; AgRg no Ag 889.289/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 20.9.2007; AgRg no Ag 737.088/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 4.12.2006.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 1.299.375, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/12/12)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018320-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018320-5/SP

AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA
ADVOGADO : SP293810 FABIO SHINJI ARITA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que manteve a penhora sobre o faturamento da empresa executada em 5% de sua receita mensal, ante à recusa da exequente de bens oferecidos (fração de 2,01% da Cautela de Obrigação da Eletrobrás).

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Remansosa a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de se proceder à penhora sobre o faturamento da empresa executada, desde que a medida não prejudique o exercício da atividade empresarial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min.

Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 242.970/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

Ademais, no tocante à recusa de bens, o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Confira:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. RECUSA PELO CREDOR. POSSIBILIDADE.

A despeito de ser possível a penhora de debêntures, o credor tem a faculdade de recusá-las ante o não atendimento da ordem legal e a dificuldade de comercialização dos títulos. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1286596/RO, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 22/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE BAIXA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE DE

RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP. 8.411/RS, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 16.11.2011; AGRG NO AG 1.361.974/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 11.02.2011. AGRAVO REGIMENTAL DA EXECUTADA DESPROVIDO.

1. Em que pese a possibilidade, em tese, de as debêntures da Eletrobras serem nomeadas à penhora, a jurisprudência desta Corte entende que, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.146.608/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 17/9/2009; e EDcl no AgRg no REsp. 1.041.794/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 14/4/2009; AgRg no ARESp. 8.411/RS, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 16/11/2011; AgRg no Ag 1.361.974/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 11/02/2011, AgRg no REsp. 1.199.413/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/10/2010.

3. Agravo Regimental da executada desprovido.

(AgRg no REsp 1281900/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEBÊNTURES. NOMEAÇÃO À PENHORA. FAZENDA PÚBLICA. RECUSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível a recusa da nomeação à penhora de debêntures da Eletrobras como garantia do juízo, diante da ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no ARESp 8.411/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 16/11/2011)

De outra parte, eventual apreciação da "gradação legal da ordem de nomeação dos bens oferecidos a penhora, assim como perquirir se eles podem ou não ser recusados pela recorrida, ou mesmo se a recusa lhe causa maior gravame", demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é defeso em sede de recurso excepcional em vista do óbice da Súmula 7/STJ (STJ, AgRg no REsp 1226978/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2011).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021310-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021310-6/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: SANDRA REGINA MARREGA DO PRADO
ADVOGADO	: SP307332 MAÍRA RAPELLI DI FRANCISCO
AGRAVADO(A)	: AROEIRA AGROPECUARIA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG.	: 00028193420044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por SANDRA REGINA MARREGA DO PRADO contra v. acórdão que determinou sua inclusão no polo passivo de execução fiscal movida em face da empresa.

Decido.

Inicialmente, observo que não há que se falar em violação do artigo 557 do CPC quando o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.

1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.

2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor " (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.

(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.

2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

No mérito, verifico que a análise das insurgências apresentadas no recurso especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, encontrando óbice, por conseguinte, na Súmula 07 do STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Nesse mesmo sentido já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO

REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 83 E 435 DO STJ. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. Tal entendimento ficou consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Tendo o Tribunal de origem, com análise do contexto fático dos autos, entendido que há indícios de dissolução irregular apta a ensejar o redirecionamento do pleito executivo e que o sócio ao qual foi determinado o redirecionamento detinha poderes de gerência à época da dissolução irregular da empresa, entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte Superior, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e improvido." g.m.

(EDcl nos EDcl no AREsp 599.241/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 19/02/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. ADMINISTRADOR QUE EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA AO TEMPO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem chegou à conclusão de que a parte agravante exercia poderes de gerência ao tempo da constituição do crédito tributário, bem como da dissolução irregular. Logo, a alteração destas conclusões demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Aplica-se ao caso o teor da Súmula 435/STJ, segundo a qual "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no REsp 1455930/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra a observância a todos estes requisitos, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor

do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido." g.m.

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

Por fim, no que concerne à alegação de prescrição do débito, os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021310-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021310-6/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: SANDRA REGINA MARREGA DO PRADO
ADVOGADO	: SP307332 MAÍRA RAPELLI DI FRANCISCO
AGRAVADO(A)	: AROEIRA AGROPECUARIA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG.	: 00028193420044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União em face de acórdão que reconheceu a responsabilidade de sócia/dirigente por débito tributário pela empresa, porém apenas no que pertine aos fatos geradores ocorridos a partir da data em que passou a exercer a gerência da sociedade executada.

Decido.

O entendimento exarado no acórdão impugnado encontra-se em conformidade com os julgados do Superior Tribunal de Justiça. A propósito do tema, cumpre transcrever os precedentes a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- Conforme precedentes do STJ, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente não é possível quando o fato gerador da obrigação tributária ocorreu antes do seu ingresso no quadro societário da empresa. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 5.251/MS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031182-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031182-0/SP

AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058186919994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que manteve o deferimento de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mérito, O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento acerca da possibilidade de se proceder à penhora de ativos financeiros do executado, via sistema BACEN-JUD, independentemente do esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis por parte do exequente.

Ademais, sobre a alegada violação ao art. 620 do CPC, o c. Superior Tribunal já se manifestou quanto à inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que *"não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa"*.

2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

4. **O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 609.054/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque tem-se como *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ,

AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031182-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031182-0/SP

AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058186919994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Agravo em Recurso Extraordinário nº 683.099/RG-MG, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 18/04/2013, é a que se segue, *verbis*:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUIÇÃO. NECESSIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da legitimidade de penhora de dinheiro ou outros ativos financeiros pelo sistema eletrônico do denominado Bacen-Jud independentemente do prévio esgotamento das vias extrajudiciais para localização de outros bens penhoráveis é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (AI 830805 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 23/05/2012; ARE 642119 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 15/03/2012; AI 807715 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 25/11/2010; AI 789312 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 683099 RG, Relator(a): Min.

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011009-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011009-0/SP

AGRAVANTE : ROBERTO DONIZETE TAVEIRA
ADVOGADO : SP197021 ATAÍDE MARCELINO JÚNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FRANCISCO SERGIO GARCIA
ADVOGADO : SP185654 ISIS DA SILVA SOUZA BERTAGNOLI
PARTE RÉ : ANTIK IND/ E COM/ DE COUROS PARA CALCADOS E REPRESENTACOES
LTDA e outros
: CARLOS ROBERTO NOGUEIRA
: EDUARDO FRANCISCO MARTORE
: FERNANDO DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012379720074036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que não apreciou o mérito do agravo de instrumento face à ausência de documentos obrigatórios, nos termos do art. 525, I do CPC.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O acórdão recorrido negou provimento ao recurso por deficiência na formação do agravo, porquanto ausente peça obrigatória exigida no art. 525, I, do CPC.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mérito, analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria, conforme se vê dos julgados que transcrevo, **in verbis**:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESACOMPANHADO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 07 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No presente caso, rever as conclusões do Tribunal de origem acerca da ausência de peças obrigatórias que deveriam instruir o agravo de instrumento na origem demanda o revolvimento do conjunto probatório acostado aos autos, o que é vedado nesta via especial ante a aplicação da Súmula 07 do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 419.361/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 05/12/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEÇA OBRIGATÓRIA (CPC, ART. 525, I). DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE SUA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. OUTROS MEIOS. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe a juntada das peças obrigatórias (CPC, art. 525, I), de modo que a ausência de quaisquer delas obsta o conhecimento do agravo.

2. A juntada da certidão de intimação da decisão agravada tem por finalidade a verificação da tempestividade recursal, de modo que a obrigatoriedade de seu traslado pode ser dispensada quando, por outros meios, seja possível a análise do referido pressuposto recursal, o que não ocorre no caso dos autos. Precedentes.

3. Todavia, é inviável averiguar, em sede de recurso especial, a existência de outro meio possível para comprovar a tempestividade recursal, mormente porque o juízo a quo, ao debruçar-se sobre o conjunto fático-probatório dos autos, entendeu o contrário. Incide na hipótese a Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 369.547/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 11/12/2013)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque tem-se como *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025389-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025389-7/SP

AGRAVANTE : GRUPO CAWAMAR COM DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JUIZO DA 12 VARA FORUM FEDERAL FISCAL - SP
No. ORIG. : 00094480220134036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto pela parte executada, em que se discute a possibilidade de nomeação de bens à penhora independentemente da ordem estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/80.

Decido.

O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC"*. Confira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

(...)"

(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/10/2011).

"DEBÊNTURES. NOMEAÇÃO À PENHORA. FAZENDA PÚBLICA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. - Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível a recusa da nomeação à penhora de

debêntures da Eletrobrás como garantia do juízo, diante da ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980. Agravo regimental improvido."
(AgRg no AREsp 8.411/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/11/2011).

De outra parte, eventual apreciação da "gradação legal da ordem de nomeação dos bens oferecidos a penhora, assim como perquirir se eles podem ou não ser recusados pela recorrida, ou mesmo se a recusa lhe causa maior gravame", demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é defeso em sede de recurso excepcional em vista do óbice da Súmula 7/STJ (STJ, AgRg no REsp 1226978/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2011).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031859-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031859-8/SP

AGRAVANTE : CRISTAL AZUL TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP227590 BRENO BALBINO DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00015394020124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **executada** contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

No caso em comento, a União recusou os bens indicados pela executada e pleiteou a penhora via BACEN-JUD.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento acerca da possibilidade de se proceder à penhora de ativos financeiros do executado, via sistema BACEN-JUD, independentemente do esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis por parte do exequente.

Ademais, a Primeira Seção do c. Tribunal Superior também se posicionou no sentido de que a penhora deve ser efetuada conforme a ordem legal - esta prevista tanto no art. 655 do CPC quanto no art. 11 da Lei 6.830/80 -, o que autoriza a União a recusar a nomeação de bens quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC.

Dessa forma, entendo que o entendimento exarado no acórdão impugnado encontra-se em conformidade com os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 471 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.090.898/SP.

1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).

2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 445.653/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. RESP 1.090.898/SP. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

2. Ressalta-se que tal entendimento é aplicável não apenas aos casos de recusa aos pedidos de substituição da penhora, como também às situações de recusa à primeira nomeação à penhora.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 6.216/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 15/08/2011)

De outra parte, a interposição com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida, como ocorre no caso concreto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37407/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004752-72.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004752-7/MS

APELANTE : VERA LUCIA BELLINATI
ADVOGADO : MS010605 MAURA LUCIA BARBOSA LEAL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047527219994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

À fl. 721 foi certificada a necessidade de complementação dos valores a serem recolhidos a título de porte de remessa e retorno.

Intimada a recorrente a realizar a complementação do preparo do presente recurso, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, aquela deixou de providenciar o requerido (fl. 725), tendo apresentado o comprovante de recolhimento somente após o decurso do prazo.

A ausência de complementação das custas judiciais no prazo legal implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511 do CPC e da Súmula nº 187/STJ.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS LOCAIS. INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAR O PREPARO. INÉRCIA. DESERÇÃO.

1. É entendimento pacífico desta Corte Superior que a insuficiência do preparo implicará deserção se a parte recorrente, intimada para complementá-lo, não o fizer dentro do prazo estipulado. Precedentes.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; EDcl no AREsp 333195 / PE; QUARTA TURMA; Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; DJe 16/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DESERÇÃO. ART. 14, II, DA LEI 9.289/96. INTIMAÇÃO. TERMO INICIAL. ARTS. 150, 244, 249 e 250, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. Intimada a parte para a complementação das custas da apelação, o que se deu na espécie pela publicação da sentença contendo os valores devidos, tem início o prazo de cinco dias para a diligência, sob pena de deserção.
2. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, em virtude da falta do requisito do prequestionamento, incidindo as Súmulas 282/STF e 211/STJ. No caso, não houve emissão de juízo de valor acerca da matéria disciplinada no arts. 150, 244, 249 e 250, do CPC.
3. "Por mais justa que seja a pretensão recursal, não se pode desconhecer os pressupostos recursais. O aspecto formal é importante em matéria processual, não por amor ao formalismo, mas para segurança das partes. Assim não fosse, teríamos que conhecer dos milhares de processos irregulares que aportam a este Tribunal, apenas em nome do acesso à tutela jurisdicional" (AgRg no Ag 150.796/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ 8.6.98).
4. Agravo regimental não provido.
(STJ; AgRg no REsp 1163852 / RJ; SEGUNDA TURMA; Rel. Ministro CASTRO MEIRA; DJe 27/09/2011)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003264-15.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.000245-5/SP

APELANTE : JOSE CLAUDIO BORGES e outros
: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA BARBOSA
: JOSE MARCOS DE SOUZA
: JOSE ROBERTO GALASSO
: JOSE DOMINGOS DA SILVA
: JORGE GANIMI FILHO
: JOAO FRANKLIN MARQUES
: JOSE LUIS THEODORO
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
: SP129006 MARISTELA KANECADAN
: SP215695 ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ DE ANDRADE PEDRINE e outro
: JOSE EDUARDO COELHO
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 95.00.03264-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, ora exequente, contra acórdão que confirmou o

cumprimento da obrigação imposta à Caixa Econômica Federal (CEF) por sentença exarada em demanda acerca de diferenças de remuneração de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).
Decido.

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Agravo regimental. Administrativo. FGTS. Correção monetária. Obrigação. Cumprimento. Cálculos realizados pelo contador judicial. Equívoco. Súmula 7/STJ. 1. O Tribunal de origem concluiu que a recorrida já cumpriu a obrigação de corrigir as contas do FGTS, conforme parecer da contadoria judicial. 2. Rever a conclusão da Corte de origem demandaria revolvimento fático-probatório, inviável na seara do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. [...]

(AgRg no REsp 1.372.877/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 11/09/2013)

Processual civil. FGTS. Correção monetária. Recurso especial. Violação do art. 535 do CPC. Deficiência na fundamentação. Súmula 284/STF. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 7/STJ.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu que os cálculos elaborados pelo perito judicial revestem-se de veracidade e legitimidade. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. [...]

(AgRg no AREsp 260.693/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

Processual civil. Agravo regimental. Administrativo. FGTS. Planilha de execução elaborada pela perícia e homologada. Alegação de erro nos critérios de cálculo. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula n. 7 do STJ. Decisão monocrática fundamentada em jurisprudência do STJ. Agravo regimental não provido.

1. Conforme expressamente fixado na decisão agravada, o STJ entende que é impossível rever, em sede de recurso especial, a decisão judicial que considera corretos os cálculos homologados da perícia, por incidência da Súmula n. 7 desta Corte. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. [...]

(AgRg no AREsp 46.807/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011)

Processual civil. FGTS. Execução. Índices de correção monetária empregados na evolução da dívida. Ausência de tal detalhamento na planilha de cálculo. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Incidência.

1. A verificação do demonstrativo de cálculo apresentado pelo exequente quando da interposição da inicial de execução não constitui matéria que comporte conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que demanda reapreciação de conjunto fático-probatório, o que encontra óbice no enunciado sumular n. 7/STJ. 2. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 694.503/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 06/02/2007, p. 286)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032597-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032597-7/SP

APELANTE : JOAO RODRIGUES FILHO e outros
ADVOGADO : SP009441 CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
: SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
APELANTE : JAYME GHION
: DIANA UHROVCIK BUONONATO
: HELENA SOLDI

ADVOGADO : SP009441 CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito a diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Os autos foram devolvidos ao órgão julgador, para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, e retornaram sem retratação.

Passo ao exame de admissibilidade, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e reconsidero a análise inicialmente realizada acerca do tema.

No julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.201/PE** (com trânsito em julgado em 07/04/2010), submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça definiu cabível a aplicação, em referência ao mês de **fevereiro de 1989**, do **IPC pro rata de 10,14%, como reflexo necessário no caso da incidência do IPC pro rata de 42,72% no mês anterior**, em conformidade ao quanto já decidido pela Corte Especial do STJ no REsp nº 43.055/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/08/1994. **A tese, porém, é desfavorável aos fundistas**, como adiante exposto. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à **correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989**, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que **deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% [70,28%] para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89)**, interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1.111.201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 24/02/2010, v. u., DJe 04/03/2010)

No que concerne ao crédito do índice de 10,14%, em **fevereiro de 1989**, isoladamente, tem-se que tal percentual, por si só, é inferior àquele que, na ocasião, foi aplicado aos depósitos do FGTS.

Com efeito, na época, o crédito da correção monetária era realizado trimestralmente, nos primeiros dias dos meses

de março, junho, setembro e dezembro, na forma do artigo 4º, *caput* e parágrafo único, do Decreto-lei nº 2.284/1986 e do Edital nº 2, de 26/03/1986, do Departamento de FGTS do Banco Nacional da Habitação (BNH). A Resolução nº 1.338, de 15/06/1987, do Banco Central do Brasil, prescreveu a atualização dos saldos fundiários e de poupança: (a) no mês de julho de 1987, pela variação da Obrigação do Tesouro Nacional (OTN), calculada pelo rendimento das Letras do Banco Central (LBC) (itens I e III); (b) a partir de agosto de 1987, ou pela variação da OTN - calculada a partir daquele mês pelo Índice de Preços ao Consumidor do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IPC/IBGE) -, ou pelo rendimento das LBC que exceder o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), o que for maior (itens II e IV). Essa norma foi modificada pela Resolução Bacen nº 1.396, de 22/09/1987, que determinou, a partir do mês de novembro de 1987, a aplicação exclusiva da variação da OTN, apurada pelo IPC/IBGE.

Assim, em dezembro de 1988, teve início um novo trimestre de apuração da correção monetária das contas vinculadas. Naquele mês, o IPC, aplicado à conta, atingiu 28,79%.

Já em curso o trimestre dez./1988 - fev./1989, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15/01/1989 (Plano Cruzado Novo ou Plano Verão), posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31/01/1989, que previa, em seu artigo 17, inciso I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da Letra Financeira do Tesouro Nacional (LFT) menos meio por cento. E o artigo 6º, inciso I, da Medida Provisória nº 38, de 03/02/1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09/03/1989, determinou a atualização dos saldos das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para os depósitos de poupança, mantida a periodicidade trimestral.

Quanto ao mês de fevereiro de 1989, o critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/1989 é mais favorável ao fundista, dado que o percentual creditado na época, por força do referido diploma normativo (qual seja, 18,35%, calculado sobre a variação da LFT), é superior ao IPC/IBGE.

Por consequência, qualquer pleito formulado no sentido de aplicar-se o índice de 10,14% em fevereiro de 1989, isoladamente, carece de razão. Decorre de interpretação equivocada da jurisprudência dos tribunais superiores acerca da aplicação do IPC no mês de janeiro de 1989 e sequer se amolda, aliás, à tese esposada no paradigma supramencionado.

Ocorre que, com a implementação do Plano Verão, o indexador oficial então vigente (a OTN) foi extinto e houve alteração da metodologia de cálculo do IPC, conforme aos artigos 15 e 9º da Lei nº 7.730/1989, respectivamente. Nesse contexto, o IPC integral do mês de janeiro de 1989 foi calculado (com superposições) para um período equivalente a 51 dias (entre 30/11/1988 e 20/01/1989), e correspondeu ao percentual de 70,28%.

Desta forma, a fim de aplicar a variação do IPC apenas aos 31 dias do mês de janeiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, que a metodologia aplicável para a proporcionalização seria tomar o índice integral (70,28%), dividi-lo por 51 e, em seguida, multiplicá-lo por 31, obtendo-se a variação *pro rata* de 42,72%. Confira-se:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. [...]

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(REsp 43.055/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Corte Especial, julgado em 25/08/1994, DJ 20/02/1995, p. 3.093)

Após a extinção da OTN, em 1º de fevereiro de 1989, não houve a imediata instituição de outro papel que lhe substituisse, embora o IPC continuasse a ser calculado pelo IBGE. Apenas com a edição da Medida Provisória nº 57, convertida na Lei nº 7.777/1989, é que se criou o Bônus do Tesouro Nacional (BTN), com vistas a desempenhar o mesmo papel da extinta OTN. Seu valor nominal, porém, foi fixado retroativamente em 1º de fevereiro de 1989, com variação vinculada ao IPC.

No mês de fevereiro de 1989, por força da aplicação do artigo 9º da Lei nº 7.730/1989 (Plano Verão), viu-se o IPC oficialmente calculado em 3,6%, porém com referência a um período de 11 dias (entre 20 e 31/01/1989), e que foi computado para o cálculo da variação do BTN. Aplicando-se o mesmo raciocínio para a proporcionalização mensal do índice, o Superior Tribunal de Justiça tomou o percentual de 3,6%, dividindo-o por 11 e, na sequência, multiplicando-o por 31, do que resulta a variação *pro rata* de 10,14%.

Vale dizer, em suma, a aplicação do percentual *pro rata* do IPC de fevereiro de 1989 (10,14%) só faz sentido quando conjugada à aplicação do IPC *pro rata* do mês anterior (42,72%). Sua incidência, por si só e sem referência aos demais componentes do trimestre de apuração de correção monetária, não gera crédito algum, pois, como já dito, a correção calculada pela variação da LFT naquele mês específico (18,35%) superou o IPC *pro rata* de 10,14%.

É nesse sentido que a questão foi dirimida no citado REsp nº 1.111.201/PE: **aplica-se o índice de 10,14% em fevereiro de 1989 como decorrência da proporcionalização do IPC integral de 70,28% em janeiro, e não como expurgo inflacionário.** É oportuno mencionar, a esse propósito, trecho do voto da Ministra Eliana Calmon no julgamento dos EDcl no AgRg no REsp nº 581.855/DF (Segunda Turma, j. 02/06/2005, DJ 01/07/2005, p. 470):

"[...] *Procedendo à comparação entre os índices utilizados pela CEF, de acordo com a tabela JAM, e os índices fixados pelo STJ, temos o seguinte:*

Período	CEF	STJ
Dez/88	0,287900 = 28,79%	28,79%
Jan/89	0,223591 = 22,35%	42,72%
Fev/89	0,183539 = 18,35%	10,14%
total acumulado	0,865095 = ±86,50%	±102,44%

CONCLUSÃO: $102,44\% \div 86,50\% = \pm 8,54\%$ a favor dos fundistas

Se desconsiderado o índice de 10,14%, teremos:

$42,72\% \div 22,35\% = \pm 16,65\%$ a favor dos fundistas

Como à época, a correção monetária nesse período era feita com periodicidade trimestral, consoante previsto no art. 6º da Lei 7.738/89 (passando a ser aplicada mensalmente apenas a partir do advento da Lei 7.839, de 12/10/89), o fato de, em fevereiro/89, a CEF ter aplicado percentual superior ao determinado pelo STJ não está em seu desfavor porque, ainda assim, há crédito em favor dos titulares das contas vinculadas, relativamente a janeiro/89, por ter havido creditamento a menor.

Segundo os cálculos demonstrados na tabela acima apresentada, a CEF no trimestre dez/88-jan/89-fev/89 corrigiu as contas vinculadas em aproximadamente 86,50% quando, aplicando a jurisprudência do STJ, deveria tê-lo feito em aproximadamente 102,44%, diferença a favor do titular da conta vinculada de aproximadamente 8,54%, em contraposição a 16,65% que seriam devidos se não aplicado o IPC de 10,14% mas a LFT de 18,35%, defendida pela CEF.

Conclui-se, portanto, que o acórdão embargado, na verdade, vem a favorecer a CEF, como acima demonstrado.

A CEF mostra-se apreensiva com o presente julgamento, diante da possibilidade de ocorrerem os fundistas maciçamente à Justiça, o que não seria bom para a devedora, nem para a magistratura. Entretanto, a conclusão contida neste voto é irreversível para o STJ, com a possibilidade de reabrir-se na Corte Especial novo debate a respeito do índice de janeiro de 89, fixado em 42,72%, o qual compõe, inclusive, a Súmula 252/STJ.

Com essas considerações, acolho os embargos sem efeitos modificativos, apenas para prestar esses esclarecimentos."

Por fim, acresço que eventual insurgência quanto à prova do efetivo crédito de índices previstos na própria legislação de regência demandaria o necessário reexame de matéria fática, e detém-se pelo teor da Súmula STJ nº 7.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009146-25.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009146-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO(A) : ASSOCIACAO DE GERENTES DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL
SUPERINTENDENCIA CAMPINAS AGECEF CAMPINAS
ADVOGADO : SP152558 GLAUBERSON LAPREZA
: SP215377 TATIANE LOUZADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra acórdão que reconheceu direito ao levantamento de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) para pagamento de imóvel utilizado como moradia.

Há farta jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível o levantamento de saldos vinculados ao FGTS para aquisição de moradia, quitação de financiamento imobiliário ou situação análoga, ainda que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que preencha os requisitos para ser por ele financiada. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. FGTS. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. HIPÓTESES DE LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS NA CONTA VINCULADA AO FUNDO. ROL EXEMPLIFICATIVO. POSSIBILIDADE DE SAQUE, EM CASO DE REFORMA DE IMÓVEL, AINDA QUE NÃO FINANCIADO NO MBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRECEDENTES. INTERPRETAÇÃO QUE ATENDE AOS PAR METROS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A quaestio iuris gira em torno da verificação das hipóteses de levantamento de valores depositados em conta vinculada ao FGTS, de acordo com o art. 20 da Lei n. 8.036/90. A Caixa Econômica Federal alega que é incabível a utilização de saldo do FGTS para pagamento de reforma de imóvel não financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação, já que o rol de hipóteses de saque estaria previsto em numerus clausus.

2. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que o art. 20 da Lei n. 8.036/90 apresenta rol exemplificativo, por entender que não se poderia exigir do legislador a previsão de todas as situações fáticas ensejadoras de proteção ao trabalhador, mediante a autorização para levantar o saldo de FGTS. Precedentes. partindo dessa premissa, dois outros pontos devem ser resolvidos in casu.

3. Primeira questão. Esta Superior Corte tem entendimento firmado de que, com base no art. 35 do Decreto n. 99.684/90, que regulamentou o art. 20 da Lei n. 8.036/90, permite-se utilizar o saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, ainda que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que se preencham os requisitos para ser por ele financiada. Precedentes.

4. Segunda questão. O caso concreto trata de situação ainda mais específica: utilização do FGTS para reformar imóvel adquirido fora do SFH. [...]

9. Interpretação teleológica da Lei n. 8036/90: admitiu-se o levantamento dos valores de FGTS, nas hipóteses em que algum direito fundamental do fundiário estivesse comprometido, por exemplo: suspensão ou interrupção do contrato laboral (direito ao trabalho), acometimento de doença grave (direito à saúde) e mesmo a garantia do pagamento de prestações de financiamento habitacional (direito à moradia).

10. Reformas que visam à substituição de paredes de madeira por de alvenaria e instalação de redes elétrica, hidráulica e sanitária, além de consistirem benfeitorias extremamente necessárias à conservação (Código Civil, art. 96, § 3º) e normal uso do bem imóvel, visam à concretização das garantias constitucionalmente previstas de moradia, segurança e saúde. Ou seja: objetivam conceder aos recorridos existência digna, conforme lhes garante a Carta Magna.

11. Por isso, têm direito ao saque do FGTS, ainda que o magistrado deva integrar o ordenamento jurídico, em razão de lacuna na Lei n. 8.036/90, com base nos princípios de interpretação constitucional da eficácia integradora e da unidade da Constituição, da concordância prática e da proporcionalidade em sentido estrito.

12. Recurso especial não provido.

(REsp 1.251.566/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 14/06/2011)

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.

[...]

3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não

contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. Precedentes da Seção de Direito Público.

4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.004.478/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL FORA DO MBITO DO SFH. POSSIBILIDADE.

1. O entendimento de ambas as Turmas de Direito Público deste Tribunal é pacífico no sentido de que o art. 20 da Lei 8.036/90 não relaciona taxativamente todas as hipóteses de movimentação da conta de FGTS. É o caso de se fazer uma interpretação sistematizada de tal norma, para que se atinja o seu objetivo social, qual seja a melhoria das condições de vida do trabalhador.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 719.735/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 348)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. AQUISIÇÃO DE MORADIA PRÓPRIA FORA DO SFH. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE CONSÓRCIO. POSSIBILIDADE.

1. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que "preencha os requisitos para ser por ele financiada".

2. Assentada, nas instâncias ordinárias, a implementação dessas condições, é viável a movimentação do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS para quitação de prestações de consórcio formado para aquisição de moradia própria.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 651.129/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 27/09/2004, p. 279)

No mesmo sentido: REsp 726.900/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/03/2007, DJ 07/02/2008, p. 1; REsp 963.120/AL, Rel. Des. Fed. Conv. Carlos Fernando Mathias (TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 19/05/2008; REsp 726.915/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 01/03/2007, p. 250; REsp 711.100/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 06/02/2007, p. 286; AgRg no REsp 738.999/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 218; REsp 335.918/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 20/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 174; AgRg no REsp 394.796/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 21/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 236; e REsp 330.646/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 95.
Aplicável ao caso o teor da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015602-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015602-3/SP

APELANTE : EDSON AMEMIYA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 271/2096

ADVOGADO : LUCIA DE ABREU AMEMIYA
APELANTE : ANDERSON MARTINS CORTEZ
ADVOGADO : SP105390 SERGIO AUGUSTO CORDEIRO MEIRINHO e outro
APELADO(A) : KAREN DE ABREU
ADVOGADO : SP061996 CRISTINA KRUSZCZYNSKI BERGMANN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte ré contra decisão monocrática em embargos de declaração, interpostos contra decisão proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou seguimento ao recurso de apelação.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

*2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a *quaestio juris*.*

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de

5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010137-67.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010137-9/SP

APELANTE : ADEMILSON RENOVATO DOS ANJOS e outros
: ANTONIO BESSA DA SILVA
: GILBERTO SANTOS DE FREITAS
: GILBERTO RAMOS DUARTE
: JOEL RODRIGUES DOS SANTOS
: JOSE HAROLDO SANTANA
: JOSE MOURA DO VALE
: LUIZ HAMILTON DA SILVA
: MARIA DO CARMO PEREIRA
: MARIA ISABEL INACIO
ADVOGADO : SP120338 ANDREA PINTO AMARAL CORREA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito a diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Os autos foram devolvidos ao órgão julgador, para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, e retornaram com retratação parcial (fls. 306/307vº), tendo sido fixado o índice de 13,69% para a correção dos saldos do mês de janeiro de 1991.

Passo ao exame de admissibilidade das questões remanescentes, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.520/PE** (com trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça corroborou a orientação jurisprudencial firmada pelo C.

Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 226.855-7/RS, e assentada na Súmula STJ nº 252, no sentido de reconhecer devidas as diferenças de atualização monetária decorrentes da aplicação do IPC/IBGE, em substituição aos índices oficiais, nos meses de **janeiro de 1989 (Plano Verão, IPC pro rata de 42,72%) e abril de 1990 (Plano Collor I, IPC de 44,80%)**, e declarar legítimas as variações que corrigiram os saldos fundiários nos meses de **junho de 1987 (Plano Bresser, LBC de 18,02%)**, **maio de 1990 (Plano Collor I, BTN de 5,38%)** e **fevereiro de 1991 (Plano Collor II, TR de 7%)** - e, por consequência, indevida a aplicação dos percentuais do IPC (26,06%, 7,87% e 21,87%, respectivamente), nesses meses. O STJ também reafirmou a correção do índice aplicado em referência a **julho de 1990 (BTN de 10,79%)**, em detrimento da utilização do IPC de 12,92%. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N. 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JULHO/90 E FEVEREIRO/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284 DO STF. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ). ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252/STJ.

- 1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.*
- 2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.*
- 3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).*
- 4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".*
- 5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% [12,92%] (jul/90), e f) 21,05% [21,87%] (fevereiro/91).*
- 6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do REsp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".*
- 7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.*
- 8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.*
- 9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.*
- 10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.*
- 11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e*

proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1.112.520/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 24/02/2010, v. u., DJe 04/03/2010)

No julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.201/PE** (com trânsito em julgado em 07/04/2010), igualmente submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça ratificou a legalidade dos percentuais de correção já aplicados em **junho de 1990 (BTN de 9,61%), julho de 1990 (BTN de 10,79%) e março de 1991 (TR de 8,5%)**, sendo descabida, portanto, a incidência do IPC/IBGE, nos dois primeiros períodos (9,55%, 12,92%), ou do INPC/IBGE, no último (equivalente a 11,79%) - ressalte-se que o IPC/IBGE foi extinto em março de 1991.

Noutro ponto, definiu cabível a aplicação, em referência ao mês de **fevereiro de 1989, do IPC pro rata de 10,14%, como reflexo necessário no caso da incidência do IPC pro rata de 42,72% no mês anterior**, em conformidade ao quanto já decidido pela Corte Especial do STJ no REsp nº 43.055/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/08/1994. O Tribunal Superior definiu, outrossim, a correção dos saldos do mês de **janeiro de 1991 pelo índice de 13,69%**, sendo que a variação do IPC, naquele período, foi 19,91%, e a do BTN, aplicado aos depósitos do FGTS, de 20,21%. **Ambas as teses são desfavoráveis aos fundistas**, como adiante exposto. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à **correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989**, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que **deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% [70,28%] para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89)**, interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1.111.201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 24/02/2010, v. u., DJe 04/03/2010)

No que concerne ao crédito do índice de 10,14%, em **fevereiro de 1989**, isoladamente, tem-se que tal percentual, por si só, é inferior àquele que, na ocasião, foi aplicado aos depósitos do FGTS.

Com efeito, na época, o crédito da correção monetária era realizado trimestralmente, nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro, na forma do artigo 4º, *caput* e parágrafo único, do Decreto-lei nº 2.284/1986 e do Edital nº 2, de 26/03/1986, do Departamento de FGTS do Banco Nacional da Habitação (BNH). A Resolução nº 1.338, de 15/06/1987, do Banco Central do Brasil, prescreveu a atualização dos saldos fundiários e de poupança: (a) no mês de julho de 1987, pela variação da Obrigação do Tesouro Nacional (OTN), calculada pelo rendimento das Letras do Banco Central (LBC) (itens I e III); (b) a partir de agosto de 1987, ou pela variação da OTN - calculada a partir daquele mês pelo Índice de Preços ao Consumidor do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IPC/IBGE) -, ou pelo rendimento das LBC que exceder o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), o que for maior (itens II e IV). Essa norma foi modificada pela Resolução Bacen nº 1.396, de 22/09/1987, que determinou, a partir do mês de novembro de 1987, a aplicação exclusiva da variação da OTN, apurada pelo IPC/IBGE.

Assim, em dezembro de 1988, teve início um novo trimestre de apuração da correção monetária das contas vinculadas. Naquele mês, o IPC, aplicado à conta, atingiu 28,79%.

Já em curso o trimestre dez./1988 - fev./1989, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15/01/1989 (Plano Cruzado Novo ou Plano Verão), posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31/01/1989, que previa, em seu artigo 17, inciso I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da Letra Financeira do Tesouro Nacional (LFT) menos meio por cento. E o artigo 6º, inciso I, da Medida Provisória nº 38, de 03/02/1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09/03/1989, determinou a atualização dos saldos das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para os depósitos de poupança, mantida a periodicidade trimestral.

Quanto ao mês de fevereiro de 1989, o critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/1989 é mais favorável ao fundista, dado que o percentual creditado na época, por força do referido diploma normativo (qual seja, 18,35%, calculado sobre a variação da LFT), é superior ao IPC/IBGE.

Por consequência, qualquer pleito formulado no sentido de aplicar-se o índice de 10,14% em fevereiro de 1989, isoladamente, carece de razão. Decorre de interpretação equivocada da jurisprudência dos tribunais superiores acerca da aplicação do IPC no mês de janeiro de 1989 e sequer se amolda, aliás, à tese esposada no paradigma supramencionado.

Ocorre que, com a implementação do Plano Verão, o indexador oficial então vigente (a OTN) foi extinto e houve alteração da metodologia de cálculo do IPC, conforme aos artigos 15 e 9º da Lei nº 7.730/1989, respectivamente. Nesse contexto, o IPC integral do mês de janeiro de 1989 foi calculado (com superposições) para um período equivalente a 51 dias (entre 30/11/1988 e 20/01/1989), e correspondeu ao percentual de 70,28%.

Desta forma, a fim de aplicar a variação do IPC apenas aos 31 dias do mês de janeiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, que a metodologia aplicável para a proporcionalização seria tomar o índice integral (70,28%), dividi-lo por 51 e, em seguida, multiplicá-lo por 31, obtendo-se a variação *pro rata* de 42,72%. Confira-se:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. [...]

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(REsp 43.055/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Corte Especial, julgado em 25/08/1994, DJ 20/02/1995, p. 3.093)

Após a extinção da OTN, em 1º de fevereiro de 1989, não houve a imediata instituição de outro papel que lhe substituisse, embora o IPC continuasse a ser calculado pelo IBGE. Apenas com a edição da Medida Provisória nº 57, convertida na Lei nº 7.777/1989, é que se criou o Bônus do Tesouro Nacional (BTN), com vistas a desempenhar o mesmo papel da extinta OTN. Seu valor nominal, porém, foi fixado retroativamente em 1º de fevereiro de 1989, com variação vinculada ao IPC.

No mês de fevereiro de 1989, por força da aplicação do artigo 9º da Lei nº 7.730/1989 (Plano Verão), viu-se o IPC oficialmente calculado em 3,6%, porém com referência a um período de 11 dias (entre 20 e 31/01/1989), e que foi computado para o cálculo da variação do BTN. Aplicando-se o mesmo raciocínio para a proporcionalização mensal do índice, o Superior Tribunal de Justiça tomou o percentual de 3,6%, dividindo-o por 11 e, na sequência,

multiplicando-o por 31, do que resulta a variação *pro rata* de 10,14%.

Vale dizer, em suma, a aplicação do percentual *pro rata* do IPC de fevereiro de 1989 (10,14%) só faz sentido quando conjugada à aplicação do IPC *pro rata* do mês anterior (42,72%). Sua incidência, por si só e sem referência aos demais componentes do trimestre de apuração de correção monetária, não gera crédito algum, pois, como já dito, a correção calculada pela variação da LFT naquele mês específico (18,35%) superou o IPC *pro rata* de 10,14%.

É nesse sentido que a questão foi dirimida no citado REsp nº 1.111.201/PE: **aplica-se o índice de 10,14% em fevereiro de 1989 como decorrência da proporcionalização do IPC integral de 70,28% em janeiro, e não como expurgo inflacionário.** É oportuno mencionar, a esse propósito, trecho do voto da Ministra Eliana Calmon no julgamento dos EDcl no AgRg no REsp nº 581.855/DF (Segunda Turma, j. 02/06/2005, DJ 01/07/2005, p. 470):

"[...] *Procedendo à comparação entre os índices utilizados pela CEF, de acordo com a tabela JAM, e os índices fixados pelo STJ, temos o seguinte:*

Período	CEF	STJ
Dez/88	0,287900 = 28,79%	28,79%
Jan/89	0,223591 = 22,35%	42,72%
Fev/89	0,183539 = 18,35%	10,14%
total acumulado	0,865095 = ±86,50%	±102,44%

CONCLUSÃO: $102,44\% \div 86,50\% = \pm 8,54\%$ a favor dos fundistas

Se desconsiderado o índice de 10,14%, teremos:

$42,72\% \div 22,35\% = \pm 16,65\%$ a favor dos fundistas

Como à época, a correção monetária nesse período era feita com periodicidade trimestral, consoante previsto no art. 6º da Lei 7.738/89 (passando a ser aplicada mensalmente apenas a partir do advento da Lei 7.839, de 12/10/89), o fato de, em fevereiro/89, a CEF ter aplicado percentual superior ao determinado pelo STJ não está em seu desfavor porque, ainda assim, há crédito em favor dos titulares das contas vinculadas, relativamente a janeiro/89, por ter havido creditamento a menor.

Segundo os cálculos demonstrados na tabela acima apresentada, a CEF no trimestre dez/88-jan/89-fev/89 corrigiu as contas vinculadas em aproximadamente 86,50% quando, aplicando a jurisprudência do STJ, deveria tê-lo feito em aproximadamente 102,44%, diferença a favor do titular da conta vinculada de aproximadamente 8,54%, em contraposição a 16,65% que seriam devidos se não aplicado o IPC de 10,14% mas a LFT de 18,35%, defendida pela CEF.

Conclui-se, portanto, que o acórdão embargado, na verdade, vem a favorecer a CEF, como acima demonstrado.

A CEF mostra-se apreensiva com o presente julgamento, diante da possibilidade de ocorrerem os fundistas maciçamente à Justiça, o que não seria bom para a devedora, nem para a magistratura. Entretanto, a conclusão contida neste voto é irreversível para o STJ, com a possibilidade de reabrir-se na Corte Especial novo debate a respeito do índice de janeiro de 89, fixado em 42,72%, o qual compõe, inclusive, a Súmula 252/STJ.

Com essas considerações, acolho os embargos sem efeitos modificativos, apenas para prestar esses esclarecimentos."

Posteriormente, a Medida Provisória nº 90, de 26/09/1989, determinou a centralização dos depósitos fundiários na Caixa Econômica Federal, e previu que, mantidos os juros remuneratórios próprios do FGTS, sua atualização monetária seria efetuada nas mesmas condições da caderneta de poupança. A edição da Lei nº 7.839, de 12/10/1989, que revogou a Lei nº 5.107/1966 e passou a reger o FGTS, confirmou a regra, em seu artigo 11, *caput* e parágrafos. Por sua vez, os saldos das cadernetas de poupança eram atualizados com base na variação do IPC, de acordo com o artigo 17, inciso III, da Lei nº 7.730/1989.

Essa situação prevaleceu até março de 1990 e, em que pese a edição da Medida Provisória nº 168/1990, e sua modificação pela Medida Provisória nº 172/1990, tratadas a seguir, o critério de correção não sofreu alteração quanto ao período de referência de **março de 1990** (crédito em abril de 1990), tendo sido determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao **IPC do período (84,32%)**, de acordo com o ato administrativo CEF nº 4/1990, publicado no Diário Oficial da União de 19 de abril de 1990. Portanto, no mês em apreço, inexistiu qualquer controvérsia acerca da atualização monetária devida no período, de modo que qualquer insurgência, circunscrita à prova de ter o referido percentual sido efetivamente aplicado aos saldos fundiários, não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula STJ nº 7, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. IPC DE MARÇO DE 1990.

1. A discussão acerca do creditamento ou não do índice de 84,32% relativo ao IPC de março de 1990, nos saldos das contas vinculadas do FGTS, demanda o reexame de provas, com nova apreciação do conjunto fático-

probatório, vedada em sede de Recurso Especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 desta Corte. [...] (AgRg no REsp 453.644/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2003, v. u., DJ 29/09/2003, p. 196)

Prosseguindo, por força do artigo 24 da Medida Provisória nº 168, de 15/03/1990, modificada pela Medida Provisória nº 172, de 17/03/1990, os depósitos em poupança passariam a ser atualizados, a partir de maio de 1990, pela variação do BTN, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil, e conforme ao artigo 2º, § 5º, da Medida Provisória nº 154, de 15/03/1990. Ocorre que a Lei nº 8.024, de 12/04/1990, que resultou da conversão da Medida Provisória nº 168/1990, suprimiu a regra do citado artigo 24, prevalecendo, para a correção relativa ao mês de abril de 1990, a situação anterior à edição dessas medidas provisórias, consoante assentado pelo STJ na Súmula nº 252, em consonância ao julgamento do RE nº 226.855-7/RS, pelo STF.

O quadro alterou-se apenas com a edição da Medida Provisória nº 189, de 30/05/1990, que, sucessivamente reeditada (MPs nºs 195, 200, 212 e 237/1990), foi convertida na Lei nº 8.088, de 31/10/1990, e determinou, para a correção dos saldos de poupança, a aplicação da variação do BTN, calculado pelo Índice de Reajuste de Valores Fiscais (IRVF), divulgado pelo IBGE de acordo com metodologia estabelecida em Portaria do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.

Nesse ínterim, a Lei nº 8.036, de 11/05/1990, que revogou a Lei nº 7.839/1989 e passou a regular o FGTS, em seu artigo 13, manteve vinculada a atualização dos depósitos fundiários aos parâmetros fixados para as cadernetas de poupança.

Assim, quanto à correção monetária relativa aos meses de junho e julho de 1990, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.201/PE, entendeu não haver óbice à aplicação do critério legal (a variação do BTN), equivalente a 9,61% e 10,79%, respectivamente. É de se aplicar o mesmo raciocínio aos meses subsequentes, dado que a situação normativa não sofreu modificação: prevalece a correção pelo **BTN nos meses de agosto (10,58%), setembro (12,65%), outubro (13,71%), novembro (16,64%) e dezembro (18,39%) de 1990**, em detrimento do IPC/IBGE (12,03%, 12,76%, 14,20%, 15,58% e 18,30%, respectivamente).

A correção concernente ao mês de março de 1991 (Plano Collor II), como visto, segue o mesmo raciocínio que norteou o exame da correção nos meses seguintes à implementação do Plano Collor I. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177, de 01/03/1991, estabeleceu a Taxa Referencial (TR) como critério de remuneração básica dos depósitos de poupança, sendo aplicada nos meses subsequentes a fevereiro de 1991 sem que restasse configurada qualquer ilegalidade.

Por fim, acresço que eventual insurgência quanto à prova do efetivo crédito de índices previstos na própria legislação de regência demandaria o necessário reexame de matéria fática, e detém-se pelo teor da Súmula STJ nº 7.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial de fls. 277/284.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004947-77.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.004947-6/SP

APELANTE	: POSTO E SERVICOS CONDEPETRO LTDA
ADVOGADO	: SP125529 ELLEN CRISTINA SE ROSA e outro
APELADO(A)	: Ministério Publico Federal
ADVOGADO	: FABIO BIANCONCINI DE FREITAS e outro
APELADO(A)	: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado por **POSTO E SERVIÇOS CONDEPETRO LTDA** com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em Ação Civil Pública, o acórdão recorrido reconheceu a responsabilidade do recorrente pela indenização de consumidores de combustíveis adulterados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente afirma, ainda, a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional (art. 93, IX, e art. 5º, II, da CF/88; e princípio da razoabilidade).

Sustenta que foi cerceada sua defesa, impedindo-o de demonstrar que não houve adulteração do combustível fornecido.

Vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O aresto recorrido está minuciosamente fundamentado, não havendo ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, não se entendendo como ofensivo o julgamento tão só pelo fato de ter sido desfavorável à parte recorrente. Neste sentido:

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Contrato de locação. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa. 3. Alegação de violação ao art. 93, IX, da Carta Magna. 4. A fundamentação das decisões judiciais não se relaciona diretamente com a solução das questões de fato ou de direito. 5. A decisão desfavorável ao agravante não configura negativa de prestação jurisdicional. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 479320 AgRg/RJ - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 23.08.2005

Cumprir registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Em primeira ordem, cumprir assinalar a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada ofensa da Constituição de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

Com efeito, a controvérsia gira em torno da interpretação da Lei 9.478/97 e do Código de Defesa do Consumidor.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenre. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

Na verdade, a recorrente pretende revolver matéria fática e reabrir discussão acerca de matéria probatória.

Neste passo, encontra óbice na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA 279: Para simples reexame de prova não cabe Recurso Extraordinário.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado por **POSTO E SERVIÇOS CONDEPETRO LTDA.**

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004224-65.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004224-1/SP

APELANTE : GILBERTO DOS SANTOS e outros
: GILSON SIMOES

: GIVALDO FERREIRA DE SOUZA
: GLADSTONE AGUIAR DUARTE
: GUILHERME GOMEZ GUARCHE
ADVOGADO : SP124129 MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00042246520094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito a diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.520/PE** (com trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça corroborou a orientação jurisprudencial firmada pelo C. Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 226.855-7/RS, e assentada na Súmula STJ nº 252, no sentido de reconhecer devidas as diferenças de atualização monetária decorrentes da aplicação do IPC/IBGE, em substituição aos índices oficiais, nos meses de **janeiro de 1989 (Plano Verão, IPC pro rata de 42,72%) e abril de 1990 (Plano Collor I, IPC de 44,80%)**, e declarar legítimas as variações que corrigiram os saldos fundiários nos meses de **junho de 1987 (Plano Bresser, LBC de 18,02%), maio de 1990 (Plano Collor I, BTN de 5,38%) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II, TR de 7%)** - e, por consequência, indevida a aplicação dos percentuais do IPC (26,06%, 7,87% e 21,87%, respectivamente), nesses meses. O STJ também reafirmou a correção do índice aplicado em referência a **julho de 1990 (BTN de 10,79%)**, em detrimento da utilização do IPC de 12,92%. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N. 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JULHO/90 E FEVEREIRO/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284 DO STF. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ). ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252/STJ.

1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.

2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressurte-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).

4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".

5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% [12,92%] (jul/90), e f) 21,05% [21,87%] (fevereiro/91).

6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do REsp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e

44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1.112.520/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 24/02/2010, v. u., DJe 04/03/2010)

No julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.201/PE** (com trânsito em julgado em 07/04/2010), igualmente submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça ratificou a legalidade dos percentuais de correção já aplicados em **junho de 1990 (BTN de 9,61%)**, **julho de 1990 (BTN de 10,79%)** e **março de 1991 (TR de 8,5%)**, sendo descabida, portanto, a incidência do IPC/IBGE, nos dois primeiros períodos (9,55%, 12,92%), ou do INPC/IBGE, no último (equivalente a 11,79%) - ressalte-se que o IPC/IBGE foi extinto em março de 1991.

Noutro ponto, definiu cabível a aplicação, em referência ao mês de **fevereiro de 1989, do IPC pro rata de 10,14%, como reflexo necessário no caso da incidência do IPC pro rata de 42,72% no mês anterior**, em conformidade ao quanto já decidido pela Corte Especial do STJ no REsp nº 43.055/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/08/1994. O Tribunal Superior definiu, outrossim, a correção dos saldos do mês de **janeiro de 1991 pelo índice de 13,69%**, sendo que a variação do IPC, naquele período, foi 19,91%, e a do BTN, aplicado aos depósitos do FGTS, de 20,21%. **Ambas as teses são desfavoráveis aos fundistas**, como adiante exposto. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à **correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989**, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que **deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% [70,28%] para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89)**, interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal

não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1.111.201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 24/02/2010, v. u., DJe 04/03/2010)

No que concerne ao crédito do índice de 10,14%, em **fevereiro de 1989**, isoladamente, tem-se que tal percentual, por si só, é inferior àquele que, na ocasião, foi aplicado aos depósitos do FGTS.

Com efeito, na época, o crédito da correção monetária era realizado trimestralmente, nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro, na forma do artigo 4º, *caput* e parágrafo único, do Decreto-lei nº 2.284/1986 e do Edital nº 2, de 26/03/1986, do Departamento de FGTS do Banco Nacional da Habitação (BNH). A Resolução nº 1.338, de 15/06/1987, do Banco Central do Brasil, prescreveu a atualização dos saldos fundiários e de poupança: (a) no mês de julho de 1987, pela variação da Obrigação do Tesouro Nacional (OTN), calculada pelo rendimento das Letras do Banco Central (LBC) (itens I e III); (b) a partir de agosto de 1987, ou pela variação da OTN - calculada a partir daquele mês pelo Índice de Preços ao Consumidor do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IPC/IBGE) -, ou pelo rendimento das LBC que exceder o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), o que for maior (itens II e IV). Essa norma foi modificada pela Resolução Bacen nº 1.396, de 22/09/1987, que determinou, a partir do mês de novembro de 1987, a aplicação exclusiva da variação da OTN, apurada pelo IPC/IBGE.

Assim, em dezembro de 1988, teve início um novo trimestre de apuração da correção monetária das contas vinculadas. Naquele mês, o IPC, aplicado à conta, atingiu 28,79%.

Já em curso o trimestre dez./1988 - fev./1989, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15/01/1989 (Plano Cruzado Novo ou Plano Verão), posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31/01/1989, que previa, em seu artigo 17, inciso I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da Letra Financeira do Tesouro Nacional (LFT) menos meio por cento. E o artigo 6º, inciso I, da Medida Provisória nº 38, de 03/02/1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09/03/1989, determinou a atualização dos saldos das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para os depósitos de poupança, mantida a periodicidade trimestral.

Quanto ao mês de fevereiro de 1989, o critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/1989 é mais favorável ao fundista, dado que o percentual creditado na época, por força do referido diploma normativo (qual seja, 18,35%, calculado sobre a variação da LFT), é superior ao IPC/IBGE.

Por consequência, qualquer pleito formulado no sentido de aplicar-se o índice de 10,14% em fevereiro de 1989, isoladamente, carece de razão. Decorre de interpretação equivocada da jurisprudência dos tribunais superiores acerca da aplicação do IPC no mês de janeiro de 1989 e sequer se amolda, aliás, à tese esposada no paradigma supramencionado.

Ocorre que, com a implementação do Plano Verão, o indexador oficial então vigente (a OTN) foi extinto e houve alteração da metodologia de cálculo do IPC, conforme aos artigos 15 e 9º da Lei nº 7.730/1989, respectivamente. Nesse contexto, o IPC integral do mês de janeiro de 1989 foi calculado (com superposições) para um período equivalente a 51 dias (entre 30/11/1988 e 20/01/1989), e correspondeu ao percentual de 70,28%.

Desta forma, a fim de aplicar a variação do IPC apenas aos 31 dias do mês de janeiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, que a metodologia aplicável para a proporcionalização seria tomar o índice integral (70,28%), dividi-lo por 51 e, em seguida, multiplicá-lo por 31, obtendo-se a variação *pro rata* de 42,72%. Confira-se:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. [...] I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o

flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(REsp 43.055/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Corte Especial, julgado em 25/08/1994, DJ 20/02/1995, p. 3.093)

Após a extinção da OTN, em 1º de fevereiro de 1989, não houve a imediata instituição de outro papel que lhe substituísse, embora o IPC continuasse a ser calculado pelo IBGE. Apenas com a edição da Medida Provisória nº 57, convertida na Lei nº 7.777/1989, é que se criou o Bônus do Tesouro Nacional (BTN), com vistas a desempenhar o mesmo papel da extinta OTN. Seu valor nominal, porém, foi fixado retroativamente em 1º de fevereiro de 1989, com variação vinculada ao IPC.

No mês de fevereiro de 1989, por força da aplicação do artigo 9º da Lei nº 7.730/1989 (Plano Verão), viu-se o IPC oficialmente calculado em 3,6%, porém com referência a um período de 11 dias (entre 20 e 31/01/1989), e que foi computado para o cálculo da variação do BTN. Aplicando-se o mesmo raciocínio para a proporcionalização mensal do índice, o Superior Tribunal de Justiça tomou o percentual de 3,6%, dividindo-o por 11 e, na sequência, multiplicando-o por 31, do que resulta a variação *pro rata* de 10,14%.

Vale dizer, em suma, a aplicação do percentual *pro rata* do IPC de fevereiro de 1989 (10,14%) só faz sentido quando conjugada à aplicação do IPC *pro rata* do mês anterior (42,72%). Sua incidência, por si só e sem referência aos demais componentes do trimestre de apuração de correção monetária, não gera crédito algum, pois, como já dito, a correção calculada pela variação da LFT naquele mês específico (18,35%) superou o IPC *pro rata* de 10,14%.

É nesse sentido que a questão foi dirimida no citado REsp nº 1.111.201/PE: **aplica-se o índice de 10,14% em fevereiro de 1989 como decorrência da proporcionalização do IPC integral de 70,28% em janeiro, e não como expurgo inflacionário.** É oportuno mencionar, a esse propósito, trecho do voto da Ministra Eliana Calmon no julgamento dos EDcl no AgRg no REsp nº 581.855/DF (Segunda Turma, j. 02/06/2005, DJ 01/07/2005, p. 470):

"[...] Procedendo à comparação entre os índices utilizados pela CEF, de acordo com a tabela JAM, e os índices fixados pelo STJ, temos o seguinte:

Período	CEF	STJ
Dez/88	0,287900 = 28,79%	28,79%
Jan/89	0,223591 = 22,35%	42,72%
Fev/89	0,183539 = 18,35%	10,14%
total acumulado	0,865095 = ±86,50%	±102,44%

CONCLUSÃO: 102,44% ÷ 86,50% = ±8,54% a favor dos fundistas

Se desconsiderado o índice de 10,14%, teremos:

42,72% ÷ 22,35% = ±16,65% a favor dos fundistas

Como à época, a correção monetária nesse período era feita com periodicidade trimestral, consoante previsto no art. 6º da Lei 7.738/89 (passando a ser aplicada mensalmente apenas a partir do advento da Lei 7.839, de 12/10/89), o fato de, em fevereiro/89, a CEF ter aplicado percentual superior ao determinado pelo STJ não está em seu desfavor porque, ainda assim, há crédito em favor dos titulares das contas vinculadas, relativamente a janeiro/89, por ter havido creditamento a menor.

Segundo os cálculos demonstrados na tabela acima apresentada, a CEF no trimestre dez/88-jan/89-fev/89 corrigiu as contas vinculadas em aproximadamente 86,50% quando, aplicando a jurisprudência do STJ, deveria tê-lo feito em aproximadamente 102,44%, diferença a favor do titular da conta vinculada de aproximadamente 8,54%, em contraposição a 16,65% que seriam devidos se não aplicado o IPC de 10,14% mas a LFT de 18,35%, defendida pela CEF.

Conclui-se, portanto, que o acórdão embargado, na verdade, vem a favorecer a CEF, como acima demonstrado.

A CEF mostra-se apreensiva com o presente julgamento, diante da possibilidade de acorrerem os fundistas maciçamente à Justiça, o que não seria bom para a devedora, nem para a magistratura. Entretanto, a conclusão contida neste voto é irreversível para o STJ, com a só possibilidade de reabrir-se na Corte Especial novo debate a respeito do índice de janeiro de 89, fixado em 42,72%, o qual compõe, inclusive, a Súmula 252/STJ.

Com essas considerações, acolho os embargos sem efeitos modificativos, apenas para prestar esses esclarecimentos."

Posteriormente, a Medida Provisória nº 90, de 26/09/1989, determinou a centralização dos depósitos fundiários na Caixa Econômica Federal, e previu que, mantidos os juros remuneratórios próprios do FGTS, sua atualização

monetária seria efetuada nas mesmas condições da caderneta de poupança. A edição da Lei nº 7.839, de 12/10/1989, que revogou a Lei nº 5.107/1966 e passou a reger o FGTS, confirmou a regra, em seu artigo 11, *caput* e parágrafos. Por sua vez, os saldos das cadernetas de poupança eram atualizados com base na variação do IPC, de acordo com o artigo 17, inciso III, da Lei nº 7.730/1989.

Essa situação prevaleceu até março de 1990 e, em que pese a edição da Medida Provisória nº 168/1990, e sua modificação pela Medida Provisória nº 172/1990, tratadas a seguir, o critério de correção não sofreu alteração quanto ao período de referência de **março de 1990** (crédito em abril de 1990), tendo sido determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao **IPC do período (84,32%)**, de acordo com o ato administrativo CEF nº 4/1990, publicado no Diário Oficial da União de 19 de abril de 1990. Portanto, no mês em apreço, inexistente qualquer controvérsia acerca da atualização monetária devida no período, de modo que qualquer insurgência, circunscrita à prova de ter o referido percentual sido efetivamente aplicado aos saldos fundiários, não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula STJ nº 7, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*". Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. IPC DE MARÇO DE 1990.

1. A discussão acerca do creditamento ou não do índice de 84,32% relativo ao IPC de março de 1990, nos saldos das contas vinculadas do FGTS, demanda o reexame de provas, com nova apreciação do conjunto fático-probatório, vedada em sede de Recurso Especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 desta Corte. [...] (AgRg no REsp 453.644/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2003, v. u., DJ 29/09/2003, p. 196)

Prosseguindo, por força do artigo 24 da Medida Provisória nº 168, de 15/03/1990, modificada pela Medida Provisória nº 172, de 17/03/1990, os depósitos em poupança passariam a ser atualizados, a partir de maio de 1990, pela variação do BTN, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil, e conforme ao artigo 2º, § 5º, da Medida Provisória nº 154, de 15/03/1990. Ocorre que a Lei nº 8.024, de 12/04/1990, que resultou da conversão da Medida Provisória nº 168/1990, suprimiu a regra do citado artigo 24, prevalecendo, para a correção relativa ao mês de abril de 1990, a situação anterior à edição dessas medidas provisórias, consoante assentado pelo STJ na Súmula nº 252, em consonância ao julgamento do RE nº 226.855-7/RS, pelo STF.

O quadro alterou-se apenas com a edição da Medida Provisória nº 189, de 30/05/1990, que, sucessivamente reeditada (MPs nºs 195, 200, 212 e 237/1990), foi convertida na Lei nº 8.088, de 31/10/1990, e determinou, para a correção dos saldos de poupança, a aplicação da variação do BTN, calculado pelo Índice de Reajuste de Valores Fiscais (IRVF), divulgado pelo IBGE de acordo com metodologia estabelecida em Portaria do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.

Nesse ínterim, a Lei nº 8.036, de 11/05/1990, que revogou a Lei nº 7.839/1989 e passou a regular o FGTS, em seu artigo 13, manteve vinculada a atualização dos depósitos fundiários aos parâmetros fixados para as cadernetas de poupança.

Assim, quanto à correção monetária relativa aos meses de junho e julho de 1990, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.201/PE, entendeu não haver óbice à aplicação do critério legal (a variação do BTN), equivalente a 9,61% e 10,79%, respectivamente. É de se aplicar o mesmo raciocínio aos meses subsequentes, dado que a situação normativa não sofreu modificação: prevalece a correção pelo **BTN nos meses de agosto (10,58%), setembro (12,65%), outubro (13,71%), novembro (16,64%) e dezembro (18,39%) de 1990**, em detrimento do IPC/IBGE (12,03%, 12,76%, 14,20%, 15,58% e 18,30%, respectivamente).

A incidência do índice de **13,69%**, relativo ao mês de **janeiro de 1991**, como consignado no paradigma (REsp nº 1.111.201/PE), não traz benefício ao titular de conta vinculada, porque a variação do BTN, aplicada na época, foi superior (20,21%). Sequer a aplicação do IPC daquele mês, equivalente a 19,91%, trar-lhe-ia proveito, dado que inferior ao índice já creditado. O recurso encontra óbice, portanto, na ausência de interesse jurídico.

A correção concernente ao mês de março de 1991 (Plano Collor II), como visto, segue o mesmo raciocínio que norteou o exame da correção nos meses seguintes à implementação do Plano Collor I. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177, de 01/03/1991, estabeleceu a Taxa Referencial (TR) como critério de remuneração básica dos depósitos de poupança, sendo aplicada nos meses subsequentes a fevereiro de 1991 sem que restasse configurada qualquer ilegalidade.

Por fim, acresço que eventual insurgência quanto à prova do efetivo crédito de índices previstos na própria legislação de regência demandaria o necessário reexame de matéria fática, e detém-se pelo teor da Súmula STJ nº 7.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012476-57.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012476-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : SERAFIM FIZ RODRIGUES
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
No. ORIG. : 00124765720094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, de titularidade de trabalhador avulso, na forma do artigo 3º da Lei nº 5.480/1968 e do artigo 1º do Decreto nº 66.819/1970.

No âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.349.059/SP** (trânsito em julgado em 28/10/2014), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei à permanência do trabalhador na mesma empresa, não é extensível aos trabalhadores avulsos. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. *A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.*
2. *Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".*
3. *O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.*
4. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.*

(REsp 1.349.059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016334-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016334-5/SP

APELANTE : OSVALDO TADASHI KOBAYASHI
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00163347420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por titular de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) contra acórdão que não reconheceu o alegado direito à incidência de juros progressivos sobre os saldos fundiários, nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966.

Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o recurso não merece ser admitido.

A redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966 previa a incidência de taxa progressiva de juros remuneratórios aos depósitos vinculados ao FGTS, entre 3% e 6% ao ano, de acordo com o número de anos de permanência do trabalhador na mesma empresa.

A Lei nº 5.705/1971 deu nova redação ao mencionado artigo, limitando a taxa de juros remuneratórios a 3% ao ano, sem progressão, observado o direito adquirido daqueles que já se encontravam vinculados ao regime do FGTS antes da modificação legal, e desde que não houvesse mudança de empresa.

Posteriormente, adveio a Lei nº 5.958/1973, que conferiu aos trabalhadores que não houvessem optado pelo regime do FGTS, na forma inicialmente instituída pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 (entrada em vigor da Lei nº 5.107/1966) ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador. Tal lei também garantiu o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à da entrada em vigor da Lei nº 5.107/1966, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; dispôs, ainda, que os efeitos da opção exercida por empregado que contasse dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Como a opção retroativa facultada pelo mencionado artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não ficou sujeita a qualquer outra ressalva, a jurisprudência firmou-se, de modo uníssono, no sentido de que a opção pelo FGTS retroativa a data em que vigia a redação original da Lei nº 5.107/1966 alcança, também, o direito à progressão dos juros remuneratórios. A questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Há, destarte, duas situações jurídicas que ensejam a progressão dos juros remuneratórios: (a) a daqueles que optaram pelo regime do FGTS na vigência da redação originária da Lei nº 5.107/1966, que ainda prescrevia a taxa progressiva; (b) a daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS na forma da Lei nº 5.958/1973, e

mantinham o mesmo vínculo empregatício desde data em que vigia a redação original da Lei nº 5.107/1966.

Vale dizer, outrossim, que a opção pelo FGTS após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/1971, sem que haja retroação, na forma da Lei nº 5.958/1973, a data anterior àquele diploma legal, não confere ao trabalhador direito aos juros progressivos.

No caso, ao examinar o conjunto probatório, a Turma julgadora concluiu, em relação a todos os vínculos laborais da parte, que a opção pelo regime fundiário ocorreu após a vigência da Lei 5.705/1971.

Assim, o acórdão recorrido não destoa da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Questões outras a ensejarem, em tese, alteração das conclusões do órgão julgador demandariam reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO. SÚMULA 154/STJ. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66*" (Súmula 154/STJ). Entendimento ratificado pela Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento do REsp nº 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 4/5/09, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (Recursos repetitivos).

2. Na espécie, o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, expressamente afirmou que é inaplicável a taxa progressiva de juros pretendida pelo Autor em virtude da data da sua opção do FGTS, de modo que a alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 313.792/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016334-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016334-5/SP

APELANTE : OSVALDO TADASHI KOBAYASHI
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00163347420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966.

Decido.

Constata-se já solucionada a controvérsia central do presente recurso, por meio do julgamento do **Recurso Extraordinário nº 628.137** (transitado em julgado em 14/12/2010), no qual a Suprema Corte declarou a ausência de repercussão geral do tema.

Este o teor do acórdão:

Administrativo. Incidência dos juros progressivos sobre conta vinculada de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Aplicação dos efeitos da ausência de repercussão geral tendo em vista tratar-se de divergência solucionável pela aplicação da legislação federal. Inexistência de repercussão geral.
(RE 628.137 RG, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 22/11/2010, p. 397)

Logo, tendo o Supremo Tribunal Federal negado referida repercussão, de rigor a inadmissibilidade do presente recurso, nos termos do art. 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022027-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022027-4/SP

APELANTE : ROBERTO VASQUES WOOD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00220273920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reputou válida a adesão às condições de crédito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) previstas na Lei Complementar nº 110/2001, manifestada por meio eletrônico.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "*Ofende a garantia*

constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001".

É conhecido, também, que o Superior Tribunal de Justiça assentou no julgamento do Recurso Especial nº 1.107.460/PE, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que a juntada do termo de adesão assinado pelo fundista é imprescindível para a extinção do processo em que se discutem os expurgos inflacionários. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. [...]

4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1.107.460/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

O caso que se apresenta, porém, é diverso daquele tratado no paradigma. Não se cuida da hipótese em que a Caixa Econômica Federal (CEF) deixa de trazer aos autos o termo que teria sido assinado pelo trabalhador, mas da situação em que a adesão às condições de crédito da Lei Complementar operou-se por meio eletrônico, na forma do artigo 3º, § 1º, do Decreto nº 3.913/2001, que regulamentou a apuração e a liquidação dos complementos de atualização monetária dos saldos fundiários. Confira-se:

Art.3º A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar nº110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

§1º Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS. [...]

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022681-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022681-1/SP

APELANTE : CRISTINA RODRIGUES GOMES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00226812620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido veicula matéria de natureza estritamente processual, extinguindo o feito sem resolução de mérito, reconhecendo a existência de coisa julgada.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a revolver o cerne da demanda, passando ao largo da matéria versada na decisão recorrida, estando suas razões dela dissociadas.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-30.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000551-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro
APELADO(A) : JOAO BATISTA CAMARGO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
No. ORIG. : 00005513020104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, de titularidade de trabalhador avulso, na forma do artigo 3º da Lei nº 5.480/1968 e do artigo 1º do Decreto nº 66.819/1970.

No âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.349.059/SP** (trânsito em julgado em 28/10/2014), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei à permanência do trabalhador na mesma empresa, não é extensível aos trabalhadores avulsos. *In verbis*:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.
1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão*

de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.
2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".
3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.
4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.
(REsp 1.349.059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009629-48.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009629-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO(A) : CICERO VEIRA espolio
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
REPRESENTANTE : NEUSA CONSUELO MARTINS
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
No. ORIG. : 00096294820104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, de titularidade de trabalhador avulso, na forma do artigo 3º da Lei nº 5.480/1968 e do artigo 1º do Decreto nº 66.819/1970.

No âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.349.059/SP** (trânsito em julgado em 28/10/2014), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei à permanência do trabalhador na mesma empresa, não é extensível aos trabalhadores avulsos. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1.349.059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034381-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034381-6/SP

AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : DF015978 ERIK FRANKLIN BEZERRA
AGRAVADO(A) : SILVIA DE SOUZA ROSA
ADVOGADO : SP196770 DARCIO BORBA DA CRUZ JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016999320074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Conforme certidão lançada pela subsecretaria, o(s) subscritor(es) do recurso apresentado não tem(êm) poderes de representação nestes autos, circunstância que impede a sua admissão, e atrai a incidência da Súmula 115/STJ, *verbis*:

"Na instancia especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSIÇÃO SEM REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. SÚMULA N. 115/STJ.

1. A teor do Enunciado n. 115/STJ, é inexistente o recurso interposto por procurador sem mandato nos autos.

2. "A ausência do instrumento de mandato deve ser sanada na instância ordinária, sendo estranha tal prática à via especial" (AgRg no Ag 1193445/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9/2/2010, DJe 12/3/2010).

3. O excesso de formalismo a que se refere a agravante constitui regra processual destinada a todos, como pressuposto de admissibilidade e garantidor de segurança às partes.

4. Embargos não conhecidos.

(EDcl no AgRg no Ag 1250885/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036016-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036016-4/SP

AGRAVANTE : EMPRESVI EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
: SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : VITORIO SANTOS SILVA e outro
: REINALDO MANOEL BELO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00444810520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão que negou provimento a agravo de instrumento e manteve a decisão singular que indeferiu a nomeação de bens oferecidos à penhora consistentes em debêntures da Cia. Vale do Rio Doce e determinou o bloqueio de valores via BACENJUD ante a recusa da exequente.

Decido.

O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC"*. Confira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

(...)"

(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/10/2011).

"DEBÊNTURES. NOMEAÇÃO À PENHORA. FAZENDA PÚBLICA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. - Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível a recusa da nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás como garantia do juízo, diante da ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 8.411/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/11/2011).

De outra parte, eventual apreciação da *"gradação legal da ordem de nomeação dos bens oferecidos a penhora, assim como perquirir se eles podem ou não ser recusados pela recorrida, ou mesmo se a recusa lhe causa maior gravame"*, demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é defeso em sede de recurso excepcional em vista do óbice da Súmula 7/STJ (STJ, AgRg no REsp 1226978/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2011).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007804-47.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007804-8/SP

APELANTE : ELIAS SOARES DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00078044720114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966.

Decido.

Inicialmente, verifico que, no tocante à questão da incidência de juros progressivos sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS, o v. acórdão recorrido veiculou matéria estritamente processual, decidindo pela ausência de interesse processual, declarando o recorrente carente de ação.

Nesta via extraordinária, limita-se a parte recorrente a revolver o mérito das questões tratadas na demanda, passando ao largo da matéria versada na decisão recorrida, estando suas razões dela dissociadas.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

Ademais, constata-se já solucionada a controvérsia central do presente recurso, por meio do julgamento do **Recurso Extraordinário nº 628.137** (transitado em julgado em 14/12/2010), no qual a Suprema Corte declarou a ausência de repercussão geral do tema.

Este o teor do acórdão:

Administrativo. Incidência dos juros progressivos sobre conta vinculada de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Aplicação dos efeitos da ausência de repercussão geral tendo em vista tratar-se de divergência solucionável pela aplicação da legislação federal. Inexistência de repercussão geral.
(RE 628.137 RG, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 22/11/2010, p. 397)

Logo, tendo o Supremo Tribunal Federal negado referida repercussão, de rigor a inadmissibilidade do presente recurso, nos termos do art. 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011816-92.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011816-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO(A) : ADEMAR DA SILVA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
No. ORIG. : 00118169220114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, de titularidade de trabalhador avulso, na forma do artigo 3º da Lei nº 5.480/1968 e do artigo 1º do Decreto nº 66.819/1970.

No âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.349.059/SP** (trânsito em julgado em 28/10/2014), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que a progressão da taxa de juros remuneratórios, sendo vinculada por lei à permanência do trabalhador na mesma empresa, não é extensível aos trabalhadores avulsos. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1.349.059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004574-60.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004574-6/SP

APELANTE : LEILA ADRIANA GAMBARATTO
ADVOGADO : SP257490 PAULO HENRIQUE SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP076153 ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
No. ORIG. : 00045746020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte ré para impugnar o v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso, interposto com fundamento na alínea "c" do artigo 105, III, da CR/88, não merece trânsito.

Não cabe o recurso, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001200-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001200-6/SP

AGRAVANTE : BRUMADINHO S/A MINERACAO E METAIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 298/2096

ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS
: SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
AGRAVADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LEONARDO VIZEU FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00288328720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, verificou a impossibilidade de se analisar matéria que demanda dilação probatória na via estreita da exceção de pré-executividade.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias quanto ao cabimento e processamento de exceção de pré-executividade, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente.

2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais.

3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico.

5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte.

6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 297550/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 05/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal para discutir questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Incidência da Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que a Corte de origem reconheceu que não há como deferir a pretensão recursal da ora agravante, por meio de exceção de pré-executividade, quando a quaestio iuris depende de dilação probatória. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 172372/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 29/06/2012)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, seja

porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, seja porque tem-se como *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-96.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001724-0/SP

APELANTE : OSWALDO MASSARU MURATA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
No. ORIG. : 00017249620134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966.

Decido.

A redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966 previa a incidência de taxa progressiva de juros remuneratórios aos depósitos vinculados ao FGTS, entre 3% e 6% ao ano, de acordo com o número de anos de permanência do trabalhador na mesma empresa.

A Lei nº 5.705/1971 deu nova redação ao mencionado artigo, limitando a taxa de juros remuneratórios a 3% ao ano, sem progressão, observado o direito adquirido daqueles que já se encontravam vinculados ao regime do FGTS antes da modificação legal, e desde que não houvesse mudança de empresa.

Posteriormente, adveio a Lei nº 5.958/1973, que conferiu aos trabalhadores que não houvessem optado pelo regime do FGTS, na forma inicialmente instituída pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 (entrada em vigor da Lei nº 5.107/1966) ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador. Tal lei também garantiu o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à da entrada em vigor da Lei nº 5.107/1966, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; dispôs, ainda, que os efeitos da opção exercida por empregado que contasse dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Como a opção retroativa facultada pelo mencionado artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não ficou sujeita a qualquer

outra ressalva, a jurisprudência firmou-se, de modo uníssono, no sentido de que a opção pelo FGTS retroativa a data em que vigia a redação original da Lei nº 5.107/1966 alcança, também, o direito à progressão dos juros remuneratórios. A questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Há, destarte, duas situações jurídicas que ensejam a progressão dos juros remuneratórios: (a) a daqueles que optaram pelo regime do FGTS na vigência da redação originária da Lei nº 5.107/1966, que ainda prescrevia a taxa progressiva; (b) a daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS na forma da Lei nº 5.958/1973, e mantinham o mesmo vínculo empregatício desde data em que vigia a redação original da Lei nº 5.107/1966.

Vale dizer, outrossim, que a opção pelo FGTS após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/1971, sem que haja retroação, na forma da Lei nº 5.958/1973, a data anterior àquele diploma legal, não confere ao trabalhador direito aos juros progressivos.

No **Recurso Especial nº 1.110.547/PE** (com trânsito em julgado em 05/06/2009), representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a prescrição não atinge o fundo do direito à progressão da taxa de juros remuneratórios, mas tão somente as parcelas vencidas há, ao menos, trinta anos (cf. Súmulas STJ nºs 210 e 398), contados da propositura da demanda. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1.110.547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No caso, ao examinar o conjunto probatório, o órgão julgador acolheu a tese da prescrição trintenária (Súmulas STJ nºs 210 e 398) das parcelas vencidas, que abarca todos os vínculos de trabalho iniciados ao longo da vigência da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, e não a tese da prescrição de fundo de direito, tendo, portanto, exarado julgamento consonante ao paradigma do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00023 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0000707-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000707-6/SP

EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES NONA TURMA
No. ORIG. : 00023174420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Alves Pintar a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em exceção de suspeição de magistrado.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte recorrente não efetuou o pagamento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno quando da interposição do recurso especial, o que implica a *deserção* do recurso especial, *ex vi* do entendimento consolidado na **Súmula nº 187/STJ** ("*É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos*").

Anote-se, por oportuno, que não elide tal conclusão o requerimento de folhas 121, tendente à obtenção do benefício da gratuidade judiciária, haja vista que oferecido a protocolo tal requerimento somente em 16.12.2014, *i.e.*, após a interposição do presente recurso especial (protocolizado em 12.12.2014).

Neste caso, o cotejo entre as datas sublinhadas revela a inocuidade do requerimento então formulado, o que se afirma ante sedimentada jurisprudência da instância superior a dizer que, embora o pedido de assistência judiciária possa ser formulado a qualquer tempo, *ele não opera efeitos retroativos* (v.g. AgRg no ARESP nº 409.348/SP, DJe 05.12.2013; AgRg no ARESP nº 99.266/MS, DJe 13.08.2013).

Não é caso, outrossim, de ser conferido prazo à parte para eventual correção do erro praticado, haja vista que aqui não se cuida de recolhimento *a menor*, mas sim de absoluta falta de pagamento das custas devidas, o que faz desnecessária qualquer intimação ao interessado, máxime à constatação de que "*só se concede prazo para regularização do preparo nas hipóteses de recolhimento insuficiente, e não, como nos autos, quando não houver sido recolhida a totalidade do valor relativo às custas judiciais exigidas*" (STJ, Quarta Turma, AgRg no ARESP nº 390.976/MG, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 06.12.2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Comunique-se a presente decisão à eminente Relatora do expediente nº 0002317-44.2012.4.03.6106, conforme solicitado à folha 140.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4416/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035055-13.1993.4.03.9999/SP

93.03.035055-3/SP

APELANTE : R FARACO CAFE COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP021348 BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 91.00.00006-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por R. FARACO CAFÉ COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito em que fundamenta a ação implica a falta superveniente de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), o que enseja aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a renunciante traz instrumento de procuração no qual outorga poderes especiais a seus advogados, regularmente constituídos para desistir da demanda e renunciar ao direito que a fundamenta.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento de depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, por conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s).

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009 e posteriores com reabertura de prazo para adesão (Lei n. 12.865/2013 e a Lei n. 12.996/2014), em 10.07.2014, com a edição da Medida Provisória n. 651 /2014, convertida na Lei n. 13.043/2014, art. 38, excluiu-se a condenação em honorários advocatícios, aos aderentes ao programa de parcelamento de débito fiscal, cujo teor é o que segue, *in verbis*:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão às reaberturas dos parcelamentos previstos na Lei n. 11.941/2001, e no art. 65 da Lei n. 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I- aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir da publicação desta Medida Provisória; ou

II- aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até a data de publicação desta Medida Provisória.

Verifica-se, portanto, indevido o arbitramento de honorários advocatícios, em virtude de adesão ao programa de parcelamento de débito fiscal previsto pela Lei n. 11.941/2009, (com reabertura de prazo pela Lei n. 12.865/2013 e Lei n. 12.996/2014), nos termos do art. 40 da Medida Provisória n. 651 /2014, convertida na Lei n. 13.043/2014, art. 38.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado da ação e baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092268-69.1996.4.03.9999/SP

96.03.092268-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP051302 ENIO RODRIGUES DE LIMA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00107-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por PRYSMIAN ENERGIA, CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A, de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação implicam falta de interesse do recurso interposto, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a embargante-contribuinte traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo Juízo de origem.

No que tange aos honorários advocatícios, a Medida Provisória n. 651 /2014, convertida na Lei n. 13.043/2014, em seu art. 38, prescreve, in verbis:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão às reaberturas dos parcelamentos previstos na Lei n. 11.941/2001, e no art. 65 da Lei n. 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I- aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir da publicação desta Medida Provisória; ou

II- aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até a data de publicação desta Medida Provisória.

Verifica-se, portanto, ser incabível a aplicação do art. 26 do CPC, a partir de 10.07.2014, data da edição da Medida Provisória n. 651 /2014, convertida na Lei n. 13.043/2014, art. 38, que excluiu a condenação em honorários advocatícios, aos aderentes ao programa de parcelamento de débito fiscal.

Assim, deixo de condenar, a parte autora, em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 38 da Lei n. 13.043/2014.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado o(s) recurso(s) interposto(s), nos termos do art. 557, do CPC. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053762-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053762-4/SP

APELANTE : COATS CORRENTE LTDA e outro
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA
: SP154367 RENATA SOUZA ROCHA
: SP160099B SANDRA CRISTINA PALHETA
APELANTE : COATS INDL/ S/A
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por COATS CORRENTE LTDA E COATS INDUSTRIAL S/A, de desistência do(s) recurso(s) interposto(s) e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei n. 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

No que tange a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados, nos autos, estes deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a(s) desistência(s) manifestada(s) pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de consequente, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056733-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056733-1/SP

APELANTE : PCI COMPONENTES LTDA

ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de recurso extraordinário interposto de decisão proferida por órgão fracionário desta Corte.

Em face de decisão desta Vice-Presidência, consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário, o contribuinte interpôs agravo de instrumento.

Remetidos os autos do agravo à colenda Suprema Corte, deu-se a autuação do instrumento, **AI nº 729.406 (AGREXT 2008.03.00.027928-3)**, e adveio decisão, fls. 374/375, provendo o agravo para admitir o recurso extraordinário e determinar a devolução para sobrestamento até que se ultimasse o julgamento do **Recurso Extraordinário nº 565.160**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

A despeito da manifestação do colendo Supremo Tribunal Federal a delegar a competência para exame do recurso interposto pelo contribuinte e determinar o julgamento deste mediante a aplicação do entendimento consolidado no RE nº 565.160, tem-se que o recurso encontra-se evidentemente prejudicado, o que impõe conferir solução diversa à demanda, calcada em distinto fundamento.

Refiro-me ao fato de que, no requerimento de fl. 377, o contribuinte formulou pedido de desistência da demanda, bem como de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos dos arts. 501 e 269, V, do Código de Processo Civil.

Constatada a inexistência de procuração atribuindo ao causídico poderes expressos para renunciar ao direito vindicado, determinei à parte que trouxesse aos autos instrumento com poderes específicos para tanto.

Pois bem, inexistindo manifestação da parte interessada em tempo oportuno, **homologo a desistência do recurso extraordinário** interposto pelo contribuinte, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-26.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.005366-6/SP

APELANTE : IND/ DE METAIS CHRIS COLABRONAL LTDA
ADVOGADO : SP095253 MARCOS TAVARES LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por **Indústria de Metais Chris Colabronal Ltda.** de desistência do(s) recurso(s) interposto(s) e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito que fundamenta a ação implica a falta superveniente de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), o que enseja aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a renunciante traz instrumento de procuração no qual outorga poderes especiais a seus advogados, regularmente constituídos para desistir da demanda e renunciar ao direito que a fundamenta.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento de depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, por conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s).

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto a renúncia ao direito sobre o qual se funda ação seja condição para aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009 e posteriores com reabertura de prazo para adesão (Lei n. 12.865/2013 e a Lei n. 12.996/2014), em 10.07.2014, com a edição da Medida Provisória n. 651 /2014, convertida na Lei n. 13.043/2014, art. 38, excluiu-se a condenação em honorários advocatícios, aos aderentes ao programa de parcelamento de débito fiscal, cujo teor é o que segue, *in verbis*:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão às reaberturas dos parcelamentos previstos na Lei n. 11.941/2001, e no art. 65 da Lei n. 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I- aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir da publicação desta Medida Provisória; ou

II- aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até a data de publicação desta Medida Provisória.

Verifica-se, portanto, indevido o arbitramento de honorários advocatícios, em virtude de adesão ao programa de parcelamento de débito fiscal previsto pela Lei n. 11.941/2009, (com reabertura de prazo pela Lei n. 12.865/2013 e Lei n. 12.996/2014), nos termos do art. 40 da Medida Provisória n. 651 /2014, convertida na Lei n. 13.043/2014, art. 38.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado da ação e baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014458-07.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.061236-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 307/2096

No. ORIG. : 98.00.14458-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501, do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso extraordinário interposto.

No que pertine à transferência dos depósitos realizados nestes autos, sobre o qual se opõe a Fazenda, a questão deverá ser dirimida pelo juízo *a quo*.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000037-79.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000037-4/SP

APELANTE : REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do(s) recurso(s) interposto(s) e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 12.873/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito que fundamenta a ação implicam a falta superveniente de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), o que enseja aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração no qual outorga poderes especiais a seus advogados, regularmente constituídos para desistir da demanda e renunciar ao direito que a fundamenta.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento de depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, por conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s).

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 26, "caput", do Código de Processo Civil, em observância ao princípio da causalidade.

No caso em apreço, aplica-se o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, ou seja, os honorários são fixados consoante *apreciação equitativa do juiz*.

Nesse passo, considerando o tempo de tramitação do processo e, por conseguinte, exigido para o trabalho desenvolvido pelos procuradores da Fazenda Nacional, condeno a apelante no pagamento de honorários advocatícios em favor da União, no valor de R\$70.000,00 (setenta mil reais).

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022513-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022513-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DANIEL ROSSI
ADVOGADO : SP122897 PAULO ROBERTO ORTELANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225138720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte Impetrante, de desistência do(s) recurso(s) e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação implicam a falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei nº 12.016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**Expediente Nro 1454/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033490-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.033490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : VIANA AGROMERCANTIL LTDA e outro
: PEDRO GONCALVES VIANA NETO
ADVOGADO : PR007295 LUIZ RODRIGUES WAMBIER
: SP291474A EVARISTO ARAGAO FERREIRA DOS SANTOS
PARTE RÉ : TAGUS DO BRASIL FOMENTO E REPRESENTACAO BANCARIA
: INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP112134 SERGIO BORTOLETO e outro
PARTE RÉ : BANCO PONTUAL S/A
ADVOGADO : SP060583 AFONSO RODEGUER NETO e outro
REPRESENTANTE : ADILSON MODESTO
PARTE RÉ : PONTUAL GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP062674 JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS e outro

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054387-19.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.054387-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CIA PAULISTA DE FERRO LIGAS
ADVOGADO : SP199735 FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00543871920034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0047107-79.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
REQUERENTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA e outro
: CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.00.004393-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MUNICIPIO DE CAJAMAR SP
ADVOGADO : SP238631 FABIANO FERNANDES MILHAN (Int.Pessoal)
: SP132681 LEIA LUCARIELLO ERDMANN GONCALVES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00005997420054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002882-43.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
APELADO(A) : IZAAL CARLOS DA SILVA e outros
: LAURICO MAGALHAES LOUZADA
: AVELINA ANGELICA DE ANDRADE FREITAS
: LAERTE BATISTA DE OLIVEIRA ALVES
: OLGA HELENA CEZARINI ALVES
: ERMELINDA FERRAZ DE CAMPOS LOUZADA
ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
No. ORIG. : 00028824320054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010487-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSELENE ALVES VIEIRA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO
RECORRIDO : CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007004-77.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : SUPER COPIAS GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP265375 LIZE SCHNEIDER DE JESUS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070047720064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027946-14.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027946-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIMED CRUZEIRO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP110947 SEVERINO JOSE DA SILVA BIONDI
: SP109781 JOSE PABLO CORTES
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00279461420074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028212-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CEFET CENTRO FEDERAL DE EDUCACAO TECNOLOGICA DE MINAS
: GERAIS
ADVOGADO : SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
APELADO(A) : ESTER DE LIMA SOUTO
ADVOGADO : SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO e outro
No. ORIG. : 00282126420084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039914-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039914-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NEREIDE APARECIDA FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : SP194474 RAMIRO ANTONIO DE FREITAS e outro
AGRAVADO(A) : MAUA SPEED VELOZ SERVICOS S/C LTDA e outro
: WILSON CARLOS MILLAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.002109-1 10F Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001128-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001128-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO NETO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00011285420094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012152-67.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CICERA MARIA CAMBUI (= ou > de 65 anos)
: ALBERTO SILVA CAMBUI espolio
REPRESENTANTE : CICERA MARIA CAMBUI
APELANTE : CARLOS ALBERTO CAMBUI
: SANDRA REGIA CAMBUI
: NORMA SUELY CAMBUI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
APELADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
: SP130291 ANA RITA DOS REIS PETRAROLI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
No. ORIG. : 00121526720094036104 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017749-14.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00177491420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004639-30.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSILENE FERREIRA ROSA
ADVOGADO : SP133153 CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00046393020094036110 3 Vr SOROCABA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011216-29.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011216-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MS001597 JOAO JOSE DE SOUZA LEITE e outro

REPRESENTADO : JOAO HERMENEGILDO DE FRANCA e outros
: JOAO GERONIMO VEIGAS
: JOAO MANOEL FOSCACHES FILHO
: JOAO PAULINO RAMOS
: JOAO RAIMUNDO DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS004230 LUIZA CONCI
No. ORIG. : 00112162920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002982-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029824920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010905-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010905-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SERGIO REIS DA SILVA COSTA
ADVOGADO : SP155429 LIGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00109052920104036100 6V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014316-80.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014316-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CERAMICA PADRE BENTO LTDA e outros
: GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
: IRMAOS NAVARRO E CIA LTDA
: MOBY DICK IND/ E COM/ DE FIBRAS DE VIDRO LTDA
: RUBENS SALLES BORTNEZ
: RIBEIRO PAVANI E CIA LTDA
: IND/ DE CERAMICA NOSSA SENHORA DO PATROCINIO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro
: SP090253 VALDEMIR MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
: SP090253 VALDEMIR MARTINS
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
No. ORIG. : 00143168020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012392-04.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.012392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : METALURGICA NAKAYONE LTDA e filia(l)(is)
: METALURGICA NAKAYONE LTDA
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00123920420104036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007627-81.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : NELSON CORDEIRO LACERDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00076278120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-05.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WELLINGTON KOGA
ADVOGADO : SP165003 GIOVANE MARCUSSI e outro
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00007560520104036122 1 Vr TUPA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013963-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013963-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : SP258398 LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00139638220104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022117-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : SP234643 FABIO CAON PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221171320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004378-21.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004378-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARCIO VINICIUS DELAMAGNA
ADVOGADO : SP244026 RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00043782120114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029914-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : THEODOR MORAVEC
: ANDRE MORAVEC
ADVOGADO : SP092117 EMERILDO RAIMUNDO BENTES PEREIRA e outro
PARTE RÉ : PLASTICA AMERICANA LTDA
: JAROSLAV MORAVEC
ADVOGADO : SP092117 EMERILDO RAIMUNDO BENTES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05041124419824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003716-29.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003716-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ARMAZEM DAS RACOES ITUVERAVA LTDA -ME e outros
: EDSON COM/ AGRICOLA E REPRESENTACOES LTDA
: SILVEIRA E LAURINDO RACOES LTDA -ME
: MARIA DE LOURDES TORRACA PERARO -ME
ADVOGADO : SP142553 CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
No. ORIG. : 00037162920124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007664-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GARMA IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076647620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015479-27.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A
ADVOGADO : SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00154792720124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005790-14.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURO HENRIQUE DE SOUZA GONCAVES incapaz
ADVOGADO : SP100537 GILSON JOSE SIMIONI e outro
REPRESENTANTE : GILMAR GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP100537 GILSON JOSE SIMIONI e outro
APELADO(A) : NATALIA SILVA DO NASCIMENTO incapaz
: FERNANDO DA SILVA SOUZA incapaz
: VITORIA CAROLINE DA SILVA SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP100537 GILSON JOSE SIMIONI e outro
REPRESENTANTE : ROSA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP100537 GILSON JOSE SIMIONI e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00057901420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005380-17.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ABC MOTORS LTDA
ADVOGADO : SP180291 LUIZ ALBERTO LAZINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053801720124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007883-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007883-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
: PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
AGRAVADO(A) : JOSEFA MARISANE RABELO DE JESUS e outros
: DANIEL RABELO DE JESUS incapaz
: SUZANE RABELO DE JESUS incapaz
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
REPRESENTANTE : JOSEFA MARISANE RABELO DE JESUS
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
AGRAVADO(A) : CRISTIANE RABELO DE JESUS
: JACKELINE RABELO DE JESUS
: JOSUE RABELO DE JESUS
: LUCAS HENRIQUE RABELO DE JESUS
: RAQUEL RABELO DE JESUS
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00096176320124036104 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020870-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO
ADVOGADO : SP225718 ITALO RONDINA DUARTE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB e outros
: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
: FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES
: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
: SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA
CODINOME : SOLANGE FRONER VILELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00038281520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028951-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR UNIFICADO
ADVOGADO : SP049022 ANTONIO EUSEDICE DE LUCENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018611920024036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000528-82.2013.4.03.6006/MS

2013.60.06.000528-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GERSON TUDELA
ADVOGADO : MS007636 JONAS RICARDO CORREIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00005288220134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020870-26.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INABRA ABRASIVOS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP104980 ERNANI JOSE TEIXEIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00208702620134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002876-98.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDO GUTIERREZ
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00028769820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010726-35.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO BEZERRIL JUNIOR
ADVOGADO : SP080031 HAMILTON PEREIRA MARTUCCI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107263520134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000448-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : WRA PROJETOS MECANICOS E ASSESSORIA S/C LTDA e outro
: WILSON ROBERTO AMSCHLINGER
ADVOGADO : SP075682 ANTONIO CARLOS MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00286207120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006558-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : JESSICA THAIS FRANCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP285454 OTAVIO YUJI ABE DINIZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 10010075020148260606 3 Vr SUZANO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028212-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028212-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : NAMBEI IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05181377119964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002432-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO SCARCELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP168486 TIAGO RAMOS CURY
No. ORIG. : 12.00.00046-7 2 Vr PIRAJUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010830-48.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
APELADO(A) : ERCAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP285870 RODRIGO GLELEPI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108304820144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-58.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUZIA CLEMENTE NERY
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
No. ORIG. : 00031905820144036111 2 Vr MARILIA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000801-85.2014.4.03.6116/SP

2014.61.16.000801-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : NELSON RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008018520144036116 1 Vr ASSIS/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-24.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.001690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS PIRES
ADVOGADO : SP115775 CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016902420144036121 2 Vr TAUBATE/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-02.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCELO ALENCAR DUCINI DE CARVALHO
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00001680220144036140 1 Vr MAUA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004431-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004431-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : ANDRE WILLIAM DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00104801020134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009660-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : VALDOMIRO PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP250123 ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035472620138260347 1 Vr MATAO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37409/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-37.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001291-9/SP

APELANTE : GUARUJA TERMINAIS DE CARGA S/A
ADVOGADO : SP174954 ADRIANO NERIS DE ARAÚJO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

HOMOLOGO a desistência do(s) recurso(s) interposto(s) pela parte Autora, com fulcro no artigo 501 do CPC.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302749-90.1998.4.03.6102/SP

2001.03.99.016196-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : CARPA SERRANA AGROPECUARIA RIO PARDO S/A e outros
: DEA SPADONI BIAGI
: EDUARDO BIAGI
ADVOGADO : SP024761 ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.02749-2 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

HOMOLOGO a desistência dos recursos interpostos pela Embargante, com fulcro no artigo 501 do CPC.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012590-86.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012590-2/SP

APELANTE : ZARAPLAST S/A
ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte Impetrante de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e desistência do(s) recurso(s) interposto(s), nos termos do art. 269, V e 501, ambos do CPC.

Instada a apresentar procuração com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito em que se funda ação (fls. 582), a parte Impetrante deixou transcorrer "in albis".

Decido.

HOMOLOGO a desistência do(s) recurso(s) interposto(s) pela parte Impetrante, com fulcro no artigo 501 do CPC.
Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.
Após, à origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012591-71.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012591-4/SP

EMBARGANTE : ZARAPLAST S/A
ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte Autora de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e desistência do recurso interposto, nos termos do art. 269, V e 501, ambos do CPC.

Instada a apresentar procuração com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito em que se funda ação (fls. 355), a parte Autora deixou transcorrer "in albis".

Decido.

HOMOLOGO a desistência do(s) recurso(s) interposto(s) pela parte Autora, com fulcro no artigo 501 do CPC.
Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.
Após, à origem.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022163-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022163-5/SP

APELANTE : INFOSERVER INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do(s) recurso(s) interposto(s).

Decido.

Ante o exposto, homologo a desistência do(s) recurso(s) interposto(s), nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028982-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028982-5/SP

APELANTE : BICICLETAS MONARK S/A
ADVOGADO : SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, **homologo** a desistência do agravo interposto pela parte Autora.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado, baixando-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015772-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015772-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SGAM SOCIETE GENERALE ASSET MANAGEMENT BRASIL LTDA e outros
: SOGENER ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
: FIMAT REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP110133 DAURO LOHNHOFF DOREA e outro

DECISÃO

Vistos.

HOMOLOGO a desistência do(s) recurso(s) interposto(s) pela parte Autora, com fulcro no artigo 501 do CPC.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0525098-57.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.046993-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EAGLE DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.25098-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela executada, de desistência do recurso especial interposto e de renúncia ao direito em que se funda a ação.

Homologo a desistência do recurso especial interposto, nos termos do artigo 501 do CPC.

Saliento, por oportuno, que por se tratar de pedido de extinção da execução fiscal, tal decisão deverá ser apreciada pelo Juízo de origem, em virtude da adesão ao parcelamento do débito.

Observadas as formalidades legais certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 03 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040639-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040639-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : CARVAJAL INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA
: SP288044 PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.012142-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do(s) recurso(s) interposto(s).

Decido.

Ante o exposto, homologo a desistência do(s) recurso(s) interposto(s), nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031400-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031400-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IND/ METALOQUIMICA KELS LTDA
ADVOGADO : SP031734 IVO LIMOEIRO
PARTE AUTORA : MARCIO ROBERTO KELEN
: MARIO RUBENS KELEN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 93.00.00044-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, **homologo** a desistência do Recurso Especial e do agravo regimental interpostos pela parte Autora.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado, baixando-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025478-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025478-6/SP

APELANTE : SYNCREON LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
: SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00254780920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por SYNCREON LOGÍSTICA S.A. de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e desistência do recurso interposto, nos termos do art. 269, V e 501, ambos do CPC.

Instada a apresentar procuração com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito em que se funda ação

(fls. 1024), a parte Autora deixou transcorrer "in albis".

Decido.

HOMOLOGO a desistência do(s) recurso(s) interposto(s) pela parte Autora, com fulcro no artigo 501 do CPC.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001810-28.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001810-0/SP

APELANTE : LOURDES MARIA SPINOLA VIANA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00018102820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

HOMOLOGO a desistência do(s) recurso(s) interposto(s) pela Embargante, com fulcro no artigo 501 do CPC.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021942-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021942-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ROCHA LIMA ANALISES CLINICAS E VACINACOES SS LTDA
ADVOGADO : SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00147-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 211: Melhor analisando o feito, verifico que a decisão de fls. 201 foi proferida com equívoco, uma vez que homologada a renúncia da parte executada no bojo de um processo executivo fiscal. Desse modo, caso a decisão de fls. 201, **tornando-a sem efeito** neste ato. Por conseguinte, **julgo prejudicado** o agravo interno acostado a fls. 204/208.

Observo, entretanto, que a executada recorrente, na mesma petição de fls. 161/162, também manifestou desistência de qualquer defesa apresentada nesta ação, bem como do recurso especial interposto em razão da adesão ao programa de parcelamento.

Desse modo, nos termos do artigo 501 do CPC, **homologo** a desistência do recurso excepcional interposto.

Observo apenas que eventual suspensão do feito executivo, por ocasião do parcelamento, deve ser analisada pelo juízo inaugural.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, remetam-se os autos à vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010799-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO BANCO NOSSA CAIXA AFACEESP
ADVOGADO : SP296679 BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107993320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de **renúncia** formulada pela interessada **MIRIAN SAID MIGUEL TRAMARIN** no tocante à presente ação coletiva ajuizada pela ASSOCIAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO BANCO NOSSA CAIXA - AFACEESP, cujo objeto é a repetição de Imposto Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

Embora a titularidade da ação seja da entidade que a ajuizou, nada obsta que os interessados formulem a renúncia ao direito que nela se controverte, para os fins que julgarem cabíveis.

Diante dos poderes expressamente conferidos pela procuração de fls. 623, **HOMOLOGO** o pedido de **renúncia aos direitos em que se funda a ação** no tocante à interessada **MIRIAN SAID MIGUEL TRAMARIN**, nos termos do art. 267, V, do CPC, para que produza os devidos efeitos jurídicos.

Prossiga-se na tramitação do feito.

Int.
S

São Paulo, 05 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019571-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019571-3/SP

AGRAVANTE : FGL PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP248373 VALDIR DOS SANTOS PIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295447220124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

HOMOLOGO a desistência do(s) recurso(s) interposto(s) pela Agravante-contribuinte, com fulcro no artigo 501 do CPC.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Nro 1455/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000775-34.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.041653-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA S/A
ADVOGADO	: SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
	: SP077583 VINICIUS BRANCO
SUCEDIDO	: SEGURADORA AMERICA DO SUL S/A SEASUL
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.00775-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006160-55.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP064667 EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DA SILVA e outros
ADVOGADO : SP049556 HIDEO HAGA e outro
APELADO(A) : FLAVIO MOACYR PINHEIRO LIMA JUNIOR
: ALCIDES PIMENTEL
: LUCIO FERREIRA RAMOS
: ODAIR MARIA
: SALETE SANTOS ALMEIDA REIS
: MARIA APARECIDA BARBOSA LOPES
: JULIA CECCONI VALENCA
: SANTO BATTISTUZZO
: IGNEZ CAETANO SARMENTO
: JOANA VIDRICK
: JOAO ALVARES
ADVOGADO : SP049556 HIDEO HAGA

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004751-26.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.004751-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : AUTO POSTO ELDORADO RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : SP027199 SILVERIO POLOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DIVISÃO DE RECURSOS

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011244-41.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.011244-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MS010181 ALVAIR FERREIRA e outro
APELADO(A) : MARIA GORETE DA SILVA e outros
: WELLYNGTON CARVALHO DA SILVA incapaz
: MESSIAS MANOEL DA SILVA NETO incapaz
: LEANDRO HENRIQUE CARVALHO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MS003108 CLEONICE FLORES BARBOSA MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112444120034036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016738-60.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016738-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LYGIA JUDITH LAURINO TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP148075 CARLA GONCALVES MAIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165936 MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019851-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019851-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : WAGNER TORTORELLI
ADVOGADO : SP187546 GLADSON RAMOS DE MOURA e outro

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034805-62.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.034805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NOVO RUMO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP144782 MARCIA MALDI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00348056220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015481-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 03.00.00107-0 2 Vr VINHEDO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023311-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO(A) : FRANCISCO BERNARDO BIZUTTI e outro
: HELOISA GOIS BIZUTTI
ADVOGADO : SP195041 JOSÉ ALFREDO BRANDÃO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031454-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : VICUNHA S/A e outro
: TEXTILIA COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP041728 THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004251-92.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.004251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PAULISTA COM/ E CONSTRUTORA LTDA e outro
APELADO(A) : SUSANA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
No. ORIG. : 00042519220074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CORREIA BARBOSA
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 04.00.00033-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010575-64.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AUREA MARIA RIBEIRO DE FREITAS
ADVOGADO : SP145541 AMILTON ALVES LOBO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00105756420084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ARMCO DO BRASIL S/A

ADVOGADO : SP196797 JOÃO FELIPE DE PAULA CONSENTINO e outro
No. ORIG. : 00019582020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008414-74.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008414-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : WILIS ANTONIO MARTINS DE MENEZES
ADVOGADO : SP083745 WILIS ANTONIO MARTINS DE MENEZES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00084147420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ISRAEL APARECIDO DE SANTANA
ADVOGADO : SP243329 WILBER TAVARES DE FARIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020910720094036183 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011811-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CAMARA DE MEDIACAO E ARBITRAGEM PAULISTA S/S LTDA e outros

ADVOGADO : TELMA DA SILVA RODRIGUES
APELADO(A) : MARIA LUCIA MENESES MATTOS
ADVOGADO : SP212043 PAULI ALEXANDRE QUINTANILHA e outro
REMETENTE : Uniao Federal
VARA ANTERIOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
>1ºSSJ>SP
JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º
SSJ>SP
00118111920104036100 10V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016643-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro
APELADO(A) : CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166439520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018298-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018298-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VANDELEIA ALMEIDA LIMA
ADVOGADO : SP259576 MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00182980520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020794-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AIR PRODUCTS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SC007987 TANIA REGINA PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207940720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009095-89.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009095-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : UNIMED DE ARARAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP238386 THIAGO STRAPASSON e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00090958920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO ITAU CONSIGNADO S/A
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
EXCLUIDO : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001440220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007421-33.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EDVAN SILVA MORAES
ADVOGADO : SP201342 APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00074213320114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007822-32.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007822-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSIMEIRE ALVES SANTANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
No. ORIG. : 00078223220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021977-83.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.021977-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : SP174280 CLOVIS PANZARINI FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00219778320114036130 1 Vr OSASCO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006224-24.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NILZA LUZIA DOS SANTOS PROCOPIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP193762A MARCELO TORRES MOTTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062242420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-91.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARILIA MARGARETH FAZENDEIRO PATENTE
ADVOGADO : SP312194 DANIELE CRISTINA RODRIGUEZ HUARACHI e outro
No. ORIG. : 00010679120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004795-34.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004795-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : BENEDITO DA CRUZ SANTOS
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047953420124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008365-25.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO JOSE RODRIGUES DE ALMEIDA e outros
: ROSA MARIA VICENTE DA SILVA
: MARIA SUZANNA FLORES HIRSCHMANN
: EDSON GOMES NATARIO
: RAIMUNDO ARMANDO BARBOSA
: REGINA MARIA DAMIANO
: WIDINA VIEIRA SANTOS
: MARCOS SALGADO MALHEIROS
: MELQUISEDEC GOMES DA SILVA
: GISELIA ALMEIDA CAVALCANTE DOMINGUES MARTINS
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083652520124036104 4 Vr SANTOS/SP

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002470-77.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FERNANDO DINIZ ANDALO
ADVOGADO : SP167839 RODRIGO MOLINA SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00024707720124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009014-72.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : CATION IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP259307 VANDERLEI ANDRIETTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00090147220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005301-86.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.005301-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JERONIMO ROQUE STECCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP109425 JORGE ROBERTO GARCIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053018620124036110 4 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-82.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NATALINO PIRES
ADVOGADO : SP100030 RENATO ARANDA e outro
No. ORIG. : 00026558220124036117 1 Vr JAU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000017-28.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.000017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DIBEMOL COBRANCAS LTDA
ADVOGADO : SP094639 MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00000172820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031860-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE SANTANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP262897 WENDEL RICARDO GRAZIANO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 13.00.00001-8 1 Vr CARDOSO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011267-35.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.011267-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : AUTO POSTO ASA BRANCA LTDA
ADVOGADO : PR005914 RAYMUNDO DO PRADO VERMELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112673520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010531-08.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro
APELADO(A) : JULIO CESAR LOFRANO
ADVOGADO : SP276687 JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105310820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo

Civil.

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015202-74.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015202-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : DARILDA SOUZA DE LIMA 12016488824 e outros
: GEISE APARECIDA CARLOS 36934162811
: ALAN KARDEC ALVES DA SILVA -ME
: FOZAT DOJAS JUNIOR -ME
ADVOGADO : SP142553 CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
No. ORIG. : 00152027420134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-89.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.004294-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE DA SILVA CATARINA
ADVOGADO : SP135462 IVANI MENDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042948920134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-94.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.006381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP146298 ERAZE SUTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063819420134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006572-42.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.006572-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : APARECIDA ROSA MINHOTO REGO
ADVOGADO : SP114011 ABEL WENZEL DE PAULA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065724220134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003973-62.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SAINT CLAIR MORA JUNIOR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP252585 SIDNEI ARAUJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039736220134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007459-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CARLOS ROBERTO DE AMORIM
ADVOGADO : SP111275 ELAINE CRISTINA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00619560719954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025703-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE EMILIO NUNES PINTO
ADVOGADO : SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FOOTLINE IND/ E COM/ LTDA e outros
: ARDENT S/A
: MARTIM AFFONSO COSTA DOS ANJOS
: RIDLEY S/A
: JUAN JOSE AVELLANEDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 04.00.00501-7 1FP Vr BARUERI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025791-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025791-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FABIO CALLONI e outro
ADVOGADO : SP084945 GINA AURELIA DI GIAIMO
AGRAVADO(A) : AEROSAT SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA
PARTE RÉ : INIVALDO TALIERI e outro
: SIMONE CRISTINA DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.82.054835-5 13 Vr SAO PAULO/SP

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028307-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP046473 APARECIDO BARBOSA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 00003694919998260189 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029603-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029603-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO GONCALVES FILHO
ADVOGADO : SP052851 JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00082-9 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035340-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIO ANTONIO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP312145 LUCIANO CESAR DE TOLEDO
No. ORIG. : 13.00.00222-8 1 Vr TATUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-11.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.002327-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOAO SENARIO CORDEIRO
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023271120144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001797-32.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALDEMIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP324069 THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017973220144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006627-85.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MERCES MARIA DE FIGUEIREDO

PROCURADOR : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00066278520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006628-70.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006628-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE HESSEL SARAIVA DE MELLO
PROCURADOR : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00066287020144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007181-20.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007181-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS MOLLESINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00071812020144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008953-18.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008953-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AELSON DIONISIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP274083 JAQUELINE SOUZA DIAS MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089531820144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004450-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004450-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : LAURA REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00102930220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004451-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiai SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : HENRIQUE ISHII OHORI e outro
: KAROLINE BARBOSA ISHII OHORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00104212220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KARTRO S/A IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA massa falida
ADVOGADO : SP059805 SEBASTIAO DE ARAUJO COSTA JUNIOR
SINDICO : MIGUEL MUAKAD NETTO
ADVOGADO : SP029201 MIGUEL MUAKAD NETTO
No. ORIG. : 00121516719958260068 1FP Vr BARUERI/SP

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13899/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000078-76.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSEMEIRE DO AMARAL
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000787620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.
2. Desnecessária a instrução da notificação com o demonstrativo do débito: 'Se a purgação da mora se dá perante o agente fiduciário, que já dispõe de toda a documentação necessária à formação do título executivo e que poderá ser consultada pelo devedor nesse momento, não vejo motivo para exigir a instrução da notificação do devedor com os demonstrativos do débito, sobretudo porque esse requisito não está previsto na legislação específica aplicável à matéria' (EREsp 793033).
3. O descumprimento do prazo de trinta dias entre a consolidação da propriedade e a realização do leilão é mera irregularidade (art. 27 da Lei 9.514/97), não implicando em nulidade do procedimento. Na verdade a demora só prejudica o agente financeiro, que demorará mais para livrar-se do prejuízo. O mutuário acaba sendo beneficiado, na medida em que dispõe de tempo maior para obter recursos para regularização do débito e para permanecer ocupando o imóvel.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009792-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ONOFRE CANDIDO DE SOUZA FILHO e outro
: VERA ALICE TEGON DE SOUZA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. NÃO ATENDIMENTO PELO

AUTOR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NÃO PROVIMENTO.

1. O Código de Processo Civil impõe ao autor que não atende diligência determinada pelo juízo o indeferimento da inicial (arts. 267, I, 284, § único e 295, VI).
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça caminha no mesmo sentido, entendendo, inclusive, pela desnecessidade de intimação pessoal quando se tratar de determinação para emenda da inicial, só aplicável às hipóteses previstas nos incisos II e III do artigo 267 do Código de Processo Civil.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020446-96.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MANOEL DA PAIXAO VIANA DA SILVA e outro
: MARIA DO CARMO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. TEORIA DA IMPREVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.
2. Nesses tipos de sistemas de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.
3. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.
4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.
5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevistas ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.
6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência. Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012418-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : PAULO TINOCO CABRAL
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO
: SP249814 RUBENS SILVEIRA NETO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00124183220104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. FUNRURAL. INCONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE DO MÉRITO

1. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, por não ser o meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
2. Não é necessário ao julgador enfrentar os dispositivos legais e constitucionais citados pela parte ou obrigatória a menção dos dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, desde que enfrente as questões jurídicas postas na ação e fundamente, devidamente, seu convencimento.
3. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal. A Constituição Federal adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.
4. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
5. Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012627-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WANDERSON DA SILVA SIMOES e outro
: LILIANE CRISTINE RIBEIRO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00126273520094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. INTIMAÇÃO DA PARTE. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NÃO PROVIMENTO.

1. No caso dos autos foi determinada pelo juízo e buscada a imprescindível intimação pessoal da parte autora para suprir a falta que levou à extinção do processo (fls. 67, 77 e 80), nos termos da lei processual (art. 267, § 1º) e da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

2. O Sr. Oficial de Justiça diligenciou no local indicado pela parte autora na inicial, não conseguindo localizá-la. O Juízo então determinou a intimação por edital dos autores, mas não houve atendimento da determinação.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045177-69.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.044878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDSON DE PAULA ALVES e outros
ADVOGADO : SP141335 ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
: SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELANTE : WALQUIRIA MARIA ALVES
ADVOGADO : SP141335 ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119738B NELSON PIETROSKI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.45177-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no

Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

2. No caso dos autos, não há elementos probatórios que corroborem as afirmações da parte autora no sentido da existência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, de modo que subsiste presunção de tenham sido observadas as disposições do Decreto-lei 70/66.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001829-74.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MESSIAS APARECIDO DOS SANTOS e outro
: SARITA SALVADOR DE ASSIS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404 FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente - SACRE é desnecessária a realização de prova pericial, cuida-se de matéria exclusivamente de direito, não existindo a vedada capitalização de juros (anatocismo) nesses casos.

2. Afigura-se inviável a substituição do sistema de amortização SAC, mormente em se considerando a impossibilidade de modificação unilateral de cláusula contratual, não comprovadamente abusiva. Tendo as partes eleito o SACRE, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial -PES ou pela Tabela PRICE, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado aos seus rendimentos.

3. Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

4. Embora aplicável o Código de defesa do consumidor aos contratos de financiamento bancário de imóveis, deve ficar demonstrada no caso concreto a abusividade das cláusulas a serem afastadas, o que não ocorreu no caso dos autos.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004388-87.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : RAUL FRANCISCO JULIATO
ADVOGADO : SP246530 ROBERTO LIMA GALVAO MORAES e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043888720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. DESCABIMENTO.

1. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, por não serem o meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
2. Não é necessário ao julgador enfrentar os dispositivos legais e constitucionais citados pela parte ou obrigatória a menção dos dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, desde que enfrente as questões jurídicas postas na ação e fundamente, devidamente, seu convencimento.
3. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012370-02.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.012370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MUNICIPIO DE SUZANAPOLIS
ADVOGADO : SP106776 LUIZ GUERREIRO SCATENA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00001-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CÂMARA MUNICIPAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREFEITURA MUNICIPAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEIS E REGULAMENTOS NÃO AFASTA A DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO MUNICÍPIO DE SUSANÁPOLIS.

1. Preliminar de legitimidade do Município de Susanápolis, para figurar no polo passivo da execução fiscal, acolhida.
2. A questão é pacífica na jurisprudência dos tribunais, ou seja, da legitimidade passiva do Município em execuções fiscais de contribuições previdenciárias devidas pela Câmara Municipal. Precedentes.
3. O Município apelante é responsável pelos débitos tributários da Câmara Municipal e, como tal, sujeita-se à legislação tributária respectiva (CTN, art. 121).
4. Consta do feito em apenso (Embargos à Execução), à fl. 142, a Lei Orgânica do Município assinada pelas autoridades em 15/07/1993, que os servidores ora em questão, terão regime jurídico único e planos de carreiras, os quais serão instituídos em lei (art. 85, §1º, LOM).
5. No art. 100 da mesma Lei Orgânica, o Município detém a responsabilidade de estabelecer por lei ou convênios, o sistema previdenciário de seus servidores, gerenciado por tríplice direção, indicada pelo Poder Executivo, pelo Poder Legislativo e pelos funcionários (§1º).
6. Na mesma Lei Orgânica, foi instituído como tributo municipal, a contribuição cobrada de seus servidores para custear, em benefício destes, sistema de previdência e assistência social (art. 103, IV).
7. O Regime de Concessão de Benefícios Previdenciários aos Servidores Públicos Municipais, criado pela Lei Complementar nº 04/94 do Município de Susanápolis, foi assinada pelo Prefeito em 21/03/94, determinando a sua vigência no dia 1º do mês seguinte ao da sua publicação, e determinada sua regulamentação no prazo de 30 (trinta) dias, a contar de sua publicação. O Regulamento da LC 04/94, foi feito pelo Decreto nº 29, de 22/04/1994.
8. Muito embora elaborados a Lei Orgânica, Lei Complementar e o Decreto, a criação de regime de previdência próprio de seus servidores (incluídos os do Poder Legislativo), fato é que não comprovou o recolhimento ou pagamento das contribuições previdenciárias em cobro na execução fiscal subjacente.
9. A cobrança fiscal refere-se ao período de janeiro a dezembro de 1993, e toda regulamentação acerca do custeio e das contribuições teve como início com a Lei Orgânica em julho de 1993, concluindo com o Decreto regulamentador em abril de 1994. Com efeito, o recolhimento das contribuições não restou comprovado no exercício de 1993.
10. Consoante os documentos dos autos, a apelante não logrou em afastar a responsabilidade tributária, pelo que o recurso deve ser desprovido neste tópico, mantida a sentença de primeiro grau quanto à cobrança do débito fiscal.
11. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário para reconhecer a legitimidade passiva do Município de Susanápolis da execução fiscal subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008037-06.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RODINEI JOAQUIM DE PAULA e outro
: VERA LUCIA BARBOSA DE PAULA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080370620094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

2. Os documentos colacionados aos autos demonstram a regularidade do procedimento de execução extrajudicial, com as necessárias intimações dos mutuários.

3. Não há de se falar no caso dos autos em cerceamento de defesa ante a falta de determinação de prova pericial contábil, eis que, cuidando-se de ação anulatória do procedimento de execução extrajudicial, as únicas provas necessárias são a íntegra do referido procedimento, devidamente juntado aos autos.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027974-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NADIA SILVIO DE MOURA MARTINS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO PROVIMENTO.

1. O CPC impõe a extinção do processo sem resolução do mérito quando o magistrado verifica a existência de perempção, litispendência ou de coisa julgada (artigo 267, V).

2. No caso dos autos a parte autora busca a declaração de nulidade da execução extrajudicial efetivada pela CEF.

Em consulta ao andamento dos autos que geraram o reconhecimento da litispendência, verifica-se ser uma ação ordinária objetivando a revisão do contrato e de sua execução, bem como que a questão da regularidade formal do procedimento foi de fato abordada no feito.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030567-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIS CARLOS DOS SANTOS e outro
: SANDRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00305674720084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional.

2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002643-74.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ANTONIO MARCOS RODRIGUES espolio
ADVOGADO : SP111612 EDNA LUZIA ZAMBON DE ALMEIDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026437420124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. Lei n.º 8009/90. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, "*O relator mandará negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".
2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
3. No caso dos autos, a agravante não comprovou a impossibilidade do julgamento monocrático, pois não demonstrou a incompatibilidade do entendimento adotado na decisão agravada com a jurisprudência dos Tribunais.
4. Não se deve perder de vista que as regras da impenhorabilidade do bem de família devem ser interpretadas ampliativamente, devendo-se considerar nesta proteção não apenas o imóvel do casal, como a entidade familiar (art. 1º), e, para as finalidades da lei, também o direito à moradia das pessoas solteiras, separadas e da viúva (Súmula n.º 364 do STJ).
5. Na espécie, a certidão do oficial de Justiça dos autos da execução fiscal apensa, é clara no sentido de que no imóvel penhorado reside a viúva do executado.
6. A lei dispõe que, somente quando o casal, ou entidade familiar, dispõe de vários imóveis utilizados como residência, é que a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, não sendo esta a hipótese dos autos.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004303-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULO NASCIMENTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043035620094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. NÃO ATENDIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NÃO PROVIMENTO.

1. O Código de Processo Civil impõe ao autor que não atende diligência determinada pelo juízo o indeferimento da inicial (arts. 267, I, 284, § único e 295, VI).
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no mesmo sentido, entendendo, inclusive, pela

desnecessidade de intimação pessoal quando se tratar de determinação para emenda da inicial, só aplicável às hipóteses previstas nos incisos II e III do artigo 267 do Código de Processo Civil:

3. No caso dos autos, o Juízo determinou a intimação para juntada de documentos via imprensa oficial, com posterior intimação pessoal do autor, tendo decorrido 'in albis' o prazo para cumprimento da diligência.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006243-05.2009.4.03.6311/SP

2009.63.11.006243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DANIEL ALAN DE BRITO
ADVOGADO : SP156288E MARIANA PRETURLAN (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062430520094036311 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. ANEURISMA CEREBRAL. INCAPACIDADE PARA QUALQUER ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA MEDIANTE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. REALIZAÇÃO DA CIRURGIA COMO CONDIÇÃO PARA ANÁLISE DA REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. CIRURGIA COM ALTO RISCO DE ÓBITO OU SEQUELAS PERMANENTES.

1. Da perícia extrai-se a conclusão de que (i) se o autor não se submeter a intervenção cirúrgica, ele não poderá exercer nenhuma atividade laborativa e (ii) se ele se submeter a intervenção, é *possível* que recupere sua capacidade laborativa. De qualquer forma, não há dúvida de que *hoje* o autor não tem capacidade para exercer qualquer tipo de atividade laborativa.

2. A União argumenta que o autor está apenas temporariamente incapacitado, só podendo se concluir pela permanência ou não de sua condição após sua submissão a intervenção cirúrgica.

3. A exigência de submissão a intervenção cirúrgica como condição para análise de pedido de reforma não está prevista na legislação. Tal exigência não poderia ser feita sem prejuízo de direitos fundamentais, sobretudo quando se considera que a cirurgia importa alto risco de óbito ou sequelas permanentes.

4. Vedação do art. 101 da Lei 8.213/90 e do art. 15 do Código Civil a que se obrigue qualquer pessoa a se submeter a procedimento cirúrgico.

5. Condicionar obtenção de benefício que tem natureza alimentar à realização de intervenção cirúrgica é o mesmo que obrigar a essa intervenção. Precedente do STJ.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041387-92.1989.4.03.6100/SP

93.03.005437-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP219114B ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
AGRAVADO(A) : BRUNHILDE CAMILLA PROSPERO e outro
: ROSANGELA DA PENHA PROSPERO
ADVOGADO : SP027633 DACIO ANTONIO GOMES DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : ALESSANDRO PROSPERO
ADVOGADO : SP133552 MARCIO MORAES XAVIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.41387-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CLAÚSULA ABUSIVA: CONFIGURAÇÃO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento à apelação, fê-lo com supedâneo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Em primeiro lugar, a alegação de força maior é descabida, tendo em vista a previsibilidade da ocorrência de roubos contra a apelante, levando-se em consideração a atividade que exerce, sendo de sua inteira responsabilidade zelar pela segurança pessoal e patrimonial dos seus clientes, como ocorre no caso. Em relação ao valor que a ré requer além da cláusula de 1,5 vezes o valor da avaliação, esta é justa, pois tal cláusula se configura evidentemente abusiva.
4. Já em relação aos juros de mora fixados na sentença, de fato não incidirá sobre o valor já depositado nos autos (fls. 34/34-V), mas tão somente sobre o valor de indenização apurado a maior.
5. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil ou mudar meu entendimento acerca da matéria discutida no presente agravo.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090622-24.1996.4.03.9999/SP

96.03.090622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FUCHS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP026914 SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00001-2 1 Vr JANDIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DO INTEGRAL DO DÉBITO NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o débito refere-se a diferenças de contribuições incidentes sobre os valores pagos aos empregados a título de salário, saldo de salário, férias normais, horas extras e décimo terceiro salário, apuradas pela comparação das guias de recolhimento e folhas de pagamentos.
2. Se é certo que CDA é título executivo que goza da presunção de liquidez e certeza, existindo dúvida a respeito do pagamento do débito, caberia ao autor dos embargos o ônus de comprovar a alegação de pagamento integral, porquanto, a ausência de impugnação aos embargos à execução não gera à embargada os efeitos da revelia - art. 3º da LEF. Como se depreende dos autos houve discussão na fase administrativa a respeito do débito, inclusive com retificação, acolhendo-se parte das razões apresentadas pela ora agravante.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006939-67.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006939-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069396720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI Nº 10.188/2001. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NÃO PROVIMENTO.

1. A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.
2. Não obstante, o artigo 9º da referida Lei previu, na hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais, a configuração do esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.
3. Dentre as obrigações assumidas e que podem levar à rescisão do contrato figura a proibição de dar ao bem destinação que não seja a moradia do arrendatário e de seus familiares (cláusula 19ª, inciso V - fls. 21).
4. No caso dos autos, os documentos juntados pela CEF comprovam que o imóvel estava realmente desocupado, não se destinando a residência da arrendatária e de sua família.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006740-66.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AILTON BATISTA DOS SANTOS JUNIOR e outro
: VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067406620064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TAXA REFERENCIAL - TR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente - SACRE é desnecessária a realização de prova pericial, cuida-se de matéria exclusivamente de direito, não existindo a vedada capitalização de juros (anatocismo) nesses casos.
2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.
3. Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.
4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação

prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

5. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37421/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027877-56.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027877-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A) : JOSE TADEU GIORDAN e outro
: CINTHIA DE CASSIA DOS SANTOS GIORDAN
ADVOGADO : SP041477 RITO CONCEICAO
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP150878 WALDINEI DIMAURA COUTO e outro
No. ORIG. : 2000.61.05.005588-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a parte autora para que cumpra a diligência determinada no despacho de fl. 233, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito (artigo 267, III e § 1º, CPC).

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0014380-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014380-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
REQUERENTE : ALUIZIO PINTO RIBEIRO
ADVOGADO : SP063507 VALTER LOPES ESTEVAM e outro
REQUERIDO(A) : Justica Publica

CO-REU : FABIO MOACIR NEVES
: MAYARA FERNANDES TOLEDO
No. ORIG. : 00101587520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de revisão criminal, com pedido de liminar, requerida por ALUIZIO PINTO RIBEIRO com fulcro no artigo 621, I, do Código de Processo Penal, contra o acórdão proferido nos autos da Ação Penal nº. 0010158-75-2007.4.03.6103, por meio da qual a E. 5ª Turma desta Corte deu provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal e condenou o ora requerente à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 11 (onze) dias-multa, no mínimo legal, pela prática do delito do art. 159, § 1º, do Código Penal. Requer-se, primeiramente, a concessão de medida liminar, a fim de suspender a execução da sentença condenatória transitada em julgado e permitir que o requerente aguarde em liberdade até o julgamento final da presente revisão.

No mérito da revisão criminal, o requerente aduz, em resumo, não haver provas seguras da autoria delitiva, devendo prevalecer a sentença absolutória proferida em primeiro grau com fulcro no art. 386, VI, do CPP.

É o relatório do essencial.

Decido.

Consigne-se, inicialmente, a possibilidade de concessão de medida liminar em sede de revisão criminal, desde que preenchidos os seus requisitos, o que não se verifica no caso dos autos.

Com efeito, o requerente encontra-se preso por força de decisão transitada em julgado que o condenou à pena de reclusão em regime inicial fechado pela prática do crime do art. 159, §1º, do Código Penal.

Não se vislumbra, ao menos neste juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos cautelares.

O argumento principal do pedido revisional é de absolvição por insuficiência de provas, aduzindo o requerente que a condenação foi fundada em meras suposições da autoria.

A leitura atenta do acórdão condenatório não revela flagrante ilegalidade, havendo a indicação de provas da autoria delitiva imputada ao requerente.

Se as provas apontadas para fundamentar a condenação contrariam ou não a evidência dos autos é matéria que toca ao próprio mérito da revisão criminal e não autoriza, por conseguinte, a concessão da pretendida medida liminar.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República para manifestação, nos termos do art. 652, §5º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13902/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045217-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SUPERTUBA S/A IND/ E COM/ DE SUPERMERCADOS e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 386/2096

ADVOGADO : SP127423 SERGIO DA SILVA FERREIRA
PARTE RÉ : ANTONIO DE PADUA CONSTANT PIRES e outros
: DERCIO BATAGIN
: VICENTE P C R CUNHA
: VICENTE DE PAULO CONSTANT RODRIGUES DA CUNHA
: ANTONIO FERNANDO BATAGIN
: JOSE RUBENS CONSTANT PIRES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00414-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que o prazo prescricional para o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis é de 5 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg no REsp 737561/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.05.2007; REsp 766219/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17.08.2006.

2. No caso em exame, a empresa executada foi citada por mandado em novembro de 2001 (fls. 74), e somente em julho de 2008 foi protocolizada petição pedindo a inclusão dos sócios (fls. 156). Assim, considerando que entre a citação da empresa e o pedido de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, restou configurada a prescrição intercorrente. Ademais, em momento algum o exequente ficou impedido de requerer a inclusão dos sócios, tendo o feito somente em julho de 2008, transcorridos mais de 6 (seis) anos da citação da empresa executada.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023249-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : GIOVANNI ZANINI e outros
: ALESSANDRO CAPITANI
: ENZO CAPITANI
: ILDE MINELLI GIUSTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00052108620034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, o acórdão recorrido entendeu preenchido o requisito da excepcionalidade, autorizador da penhora sobre o faturamento da empresa, porquanto, apesar de necessário o reforço da penhora, não foram oferecidos ou localizados outros bens para garantir a execução.
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012181-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP229773 JULIANA ANDRESSA DE MACEDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSEFINA CARDOSO DO PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA CTEEP
ADVOGADO : SP311561 JOÃO RICARDO TELLES E SILVA
No. ORIG. : 00679114919774036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO DE PASSAGEM. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Não se verifica a apontada omissão, havendo o expresse pronunciamento a respeito da questão da prescrição, no sentido de que, enquanto não consumada a desapropriação, com a perda da propriedade e o pagamento do justo preço da indenização, mantém-se íntegra a pretensão executória do expropriado, não havendo que se falar em prescrição. Como o expropriante não providenciou o depósito em juízo do valor integral devido à expropriada a título de indenização, na linha de precedentes jurisprudenciais, não houve o reconhecimento da prescrição.
3. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000338-
27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : HOT LINE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00002498220124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que a execução fiscal não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento. Porquanto não há motivo que justifique a suspensão da execução fiscal, em consonância com os precedentes colacionados.
3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
4. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002674-85.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.002674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : MARIA DORACELMA CARVALHO SILVA
ADVOGADO : SP255459 RENATA GARCIA CHICON e outro
 : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SERVIDOR. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. PROTEÇÃO DA FAMÍLIA.

1. O Regime Jurídico Único dos servidores públicos - Lei nº 8.112/90 - autoriza, em seu artigo 36, parágrafo único, inciso III, o deslocamento do servidor a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração, por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial (alínea b).
2. Nos autos, há farta documentação acostada pela autora de modo a informar que o filho do casal padece de "sinais de comprometimento neuro-muscular, atinentes à coordenação motora e ao equilíbrio que alteram o padrão motor e que direciona para uma doença geneticamente determinada de herança recessiva do grupo das paraparesias espásticas ou espino-cerebelares. O menor se desequilibra ainda com facilidade, apresentando entesouramento em alguns momentos de marcha. Continua, portanto, com sinais de paraparesia espástica progressiva".
3. Observa-se, também, que o tratamento em São Paulo não está proporcionando a evolução no quadro clínico do menor, valendo citar, nesse passo, a conclusão do neurologista infantil que o acompanha, Fernando Kok, no sentido de que o "atual estado psicológico e emocional do Gabriel frente ao tratamento, causado pela ausência do pai e por falta de um maior apoio familiar, somado às dificuldades de adaptação com o clima frio da região paulistana descritos em relatório anterior, estão prejudicando o tratamento intensivo necessário. Infelizmente, é possível afirmar, que a descontinuidade do tratamento trará reflexos negativos ao padrão motor, possibilitando o surgimento de novos encurtamentos e extensões anormais de membros, e da progressão da doença".
4. Não há razão para indeferir o pedido de remoção da autora, ainda mais porque corroborado pela junta médica da Justiça Federal, condição prevista em lei para o acolhimento da pretensão.
5. Remarque-se que a implementação dos requisitos estabelecidos na alínea b do inciso III do parágrafo único do artigo 36 vincula a Administração. Ademais, tratando-se de norma infraconstitucional, há de ser interpretada em conjunto com as disposições constitucionais, que estabelecem que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (artigo 226, caput), assinalando, outrossim, ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar e comunitária (artigo 227, caput). Precedentes jurisprudenciais.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006631-56.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.006631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073808 JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073808 JOSE CARLOS GOMES
APELADO(A) : VILA VERDE TRANSPORTES E TURISMO LTDA massa falida
ADVOGADO : SP039224 DERCIO GIL
SINDICO : CARLOS DIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS NA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo, de modo que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais (ERESP 200500888180, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA: 26/09/2005 PG: 00169).

3. Hipótese em que não há prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005707-60.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.005707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : JOSE EDGARD SOARES MOREIRA
ADVOGADO : SP097240 ARTUR EUGENIO MATHIAS
PARTE RÉ : J S PROPAGANDA LTDA massa falida e outro
: JUAREZ SOARES MOREIRA
ADVOGADO : SP186502 SANDRO NOTAROBERTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057076020014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Baseada em precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, a decisão recorrida consignou que o julgamento do incidente de exceção de pré-executividade, sem por termo ao processo, desafia recurso de agravo de instrumento,

constituindo erro grosseiro a interposição de recurso de apelação.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511774-05.1995.4.03.6182/SP

2002.03.99.004250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COMEXIM MATERIAS PRIMAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.11774-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. FATO NOVO. MP N.º 651/14 CONVERTIDA NA LEI N.º 13.043/14. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. RENÚNCIA. ADESÃO AO PARCELAMENTO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão"*. Contudo, na espécie, não há qualquer violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume.
2. Consignou o acórdão embargado que quando há renúncia ao direito sobre que funda a ação, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios (art. 26, do CPC), bem como que não incidiria a dispensa dos honorários prevista no § 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941/2009, que abrange tão somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.
3. Hipótese em que, todavia, no curso do feito, foi editada a Medida Provisória n.º 651/14, convertida na Lei n.º 13.043 de 13.11.2014, dispensando do pagamento de honorários advocatícios ou qualquer sucumbência, àqueles que protocolaram pedidos de desistência e renúncia antes da edição da norma, mas cujos valores não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014. Precedente desta C. Corte.
4. Embargos de declaração providos para afastar a condenação em honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, para afastar a condenação em honorários advocatícios em virtude da homologação de renúncia em decorrência da realização de parcelamento com base na Lei n.º 11.941/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049020-67.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.049020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEIJI KANASHIRO
ADVOGADO : SP195934 ADELAIDE JUNQUEIRA FRANCO e outro
INTERESSADO(A) : FARMACIA E DROGARIA ONOFAR LTDA
No. ORIG. : 00490206720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Constatado que a recorrente não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, restou mantida a decisão monocrática deste Relator, que entendeu que a dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica, todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.
4. Além disso, conforme a diretriz jurisprudencial firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o exercício da gerência deve ser contemporâneo ao vencimento do débito, assim como à constatação da dissolução irregular.
5. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036779-85.1988.4.03.6100/SP

2007.03.99.042394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA
: SP208037 VIVIAN LEINZ
APELADO(A) : APARECIDA CARVALHO

ADVOGADO : SP042435 SALVADOR LEANDRO CHICORIA e outro
APELADO(A) : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : SP021754 ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.36779-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL APÓS TENTATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. VALIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.
2. A jurisprudência reconhece a regularidade do procedimento de execução extrajudicial quando o mutuário é intimado para purgação da mora por edital, após diligência infrutífera para sua localização no endereço fornecido.
3. No caso dos autos, o Oficial esteve no imóvel e obteve informação de que a mutuária não residia no local, não obtendo outros elementos que permitissem sua localização. Os atos certificados pelos serviços de registros públicos têm presunção de veracidade, e, no caso dos autos, não ficou comprovada a incorreção da informação de que o Oficial buscou a intimação pessoal da autora no endereço disponível.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002761-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
: SP206673 EDISON BALDI JUNIOR
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS JOSE GOMES CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00250852120084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PERITO JUDICIAL. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AOS TRABALHOS. OBRIGAÇÃO DAS PARTES DE FORNECÊ-LOS. ART. 429 DO CPC. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos moldes do artigo 429 do CPC o perito judicial 'Para o desempenho de sua função, podem o perito e os assistentes técnicos utilizar-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder de parte ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com plantas, desenhos, fotografias e outras quaisquer peças', estando as partes obrigadas a fornecê-los.
2. Passados quatro meses e meio da data de disponibilização da decisão originária que determinou à agravada providências para a entrega dos documentos ao Sr. Perito, que tinha prazo de trinta dias para complementação do

laudo, é impensável se falar em concessão de prazo adicional para atendimento da determinação.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017166-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
: SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE
AGRAVADO(A) : WAGNER PICASSO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00231662620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE POR OUTROS MEIOS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO ADEQUADA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, por aplicação ao princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. Na hipótese, a agravante desatendeu a certo requisito de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, inviabilizando, portanto, a aferição da tempestividade do presente recurso.
3. Não se desconsidera, de outra parte, que, na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a certidão de intimação pode ser dispensada, caso a tempestividade do recurso puder ser aferida por outros elementos contidos nos autos, em consonância com o princípio da instrumentalidade das formas.
4. *In casu*, não foi possível concluir que o início do prazo recursal teria ocorrido com a retirada dos autos em carga pela agravante, pois não há comprovação de que esta corresponde à data em que, de fato, a agravante teria tomado ciência da decisão ora recorrida.
5. É ônus do agravante instruir adequadamente o agravo, procedendo à juntada das peças obrigatórias, por ocasião da interposição recurso, não cabendo exigir-se que o órgão julgador realize consultas em páginas da internet, com vistas à verificação da tempestividade alegada.
6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER do agravo regimental como legal e NEGAR-LHE SEGUIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000774-
54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000774-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS MILANI e outro
: FRANCISCO CARLOS CARASCHI
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
PARTE RÉ : ARC SOLDA INDL/ LTDA
No. ORIG. : 94.00.07009-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que ficou constatada a ocorrência de prescrição intercorrente, motivo pelo qual foi deferida a exclusão dos sócios do polo passivo da demanda, somado ao fundamento de que a decretação da falência não suspende a execução fiscal.
3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
4. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118248-
90.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.118248-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO MIGUEL
: ISMAEL GOMES MARTINIANO DE OLIVEIRA
: ALLITTA CALCADOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.14.00531-9 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC. Admite-se, também, a arguição de nulidade nesta sede, a qual pode ser conhecida, inclusive, de ofício.
2. Embora o julgado tenha enfrentado devidamente todas as questões suscitadas pretende a embargante seja alterado, para o acolhimento de sua tese, o que não se admite na via dos embargos de declaração.
3. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005952-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005952-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ROVATA FERRAMENTARIA DE MOLDES E MATRIZES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132313620124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL NA PESSOA DO SÓCIO. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001542-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : OLGA LEIKO SHIMABUKURO KUBA
ADVOGADO : SP264334 PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : VIP UNIFORMES IND/ E COM/ LTDA -ME e outros
PARTE RÉ : ANDRE YOSHIMI KUBA
: PAULO YOSHITADA KUBA
ADVOGADO : SP264334 PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103350820148260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO COM INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada,

ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo.

5. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016730-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CRISTIANO ALLODI e outro
: EVANIO TRAVASSOS PRADO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : EMMANUEL PRADO LOPES
: LEME ENGENHARIA E TERRAPLANAGEM LTDA e outro
No. ORIG. : 00080258119884036182 13F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando a retirada dos sócios da sociedade

ocorreu em período anterior ao da constatação da dissolução irregular, bem como o mero inadimplemento da obrigação não configura a violação de lei apta a ensejar responsabilização dos sócios (precedentes colacionados).

3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

4. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37351/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017837-39.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017837-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: AUTO VIACAO ABC LTDA
ADVOGADO	: SP215912 RODRIGO MORENO PAZ BARRETO
	: SP216198 ISABELLA MENTA BRAGA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: EXPRESSO NOVA SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO	: SP182155 DANIEL FREIRE CARVALHO
PARTE RÉ	: EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA
ADVOGADO	: SP095243 EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES
PARTE RÉ	: VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA e outro
	: OZIAS VAZ
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 2005.61.26.003167-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por Auto Viação ABC Ltda. em face de decisão que negou seguimento a agravo de instrumento por ausência de autenticação das peças facultativas.

Sustenta que o artigo 525 do CPC não prevê a exigência para toda a documentação, a iniciativa da impugnação cabe ao agravado e um prazo de regularização deveria ter sido concedido.

Decido.

Exerço juízo de retratação.

Embora a autenticação dos documentos de processo judicial represente um dever geral das partes (artigo 365, IV, do CPC), o regime de legalidade estrita que governa o processamento dos recursos impede a aplicação da exigência ao agravo de instrumento.

O Código de Processo Civil, ao descrever as cópias das peças obrigatórias e facultativas, não cogita da declaração de veracidade pelo advogado (artigo 525).

O fato de reivindicá-la no recurso especial e extraordinário antes da edição da Lei nº 12.322/2010 é mais uma prova da inadmissibilidade: apesar da tramitação semelhante, o legislador previu no quesito um tratamento distinto, que deve predominar incondicionalmente.

Compete ao agravado a iniciativa da impugnação, com a necessidade de consulta aos autos de origem.

De qualquer forma, a autenticação não constitui um pressuposto insuscetível de regularização. Nada impede que o advogado, após intimação judicial, ateste a confiabilidade das reproduções e garanta no julgamento um ambiente de segurança documental.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

- 1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).*
- 2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.*
- 3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.*
- 4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.*
- 5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.*
- 6. À minguia de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.*
- 7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.*
- 8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam*

analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Resp 1.111.001, Relator Luiz Fux, Corte Especial, DJ 04/11/2009.

O agravo, assim, satisfaz os requisitos formais, autorizando a abordagem do direito material.

A Lei nº 8.212/1991 estabelece que as empresas integrantes de grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelas prestações devidas à Seguridade Social (artigo 30, IX).

A denominação genérica faz com que o simples controle ou coligação esteja sob o alcance da norma.

Auto Viação ABC detinha participação significativa no capital de Expresso Nova Santo André Ltda., influenciando nas decisões administrativas e na execução das atividades que levaram à consumação da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias.

A responsabilidade, entretanto, deve ficar restrita às obrigações tributárias vencidas durante a associação empresarial. Auto Viação ABC Ltda. se retirou da sociedade contribuinte em abril de 2000 e uma parte do débito se refere a período posterior (05/2000 a 12/2001).

Com a cessação do grupo econômico e da administração comum, a sujeição passiva tributária não pode incluir exações de competências subsequentes.

A alegação do recurso, portanto, é parcialmente verossímil (artigo 527, III, do CPC).

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação decorre da rescisão do parcelamento a que aderiu Expresso Nova Santo André Ltda. e da gravidade das expropriações imagináveis, em especial a indisponibilidade de depósitos bancários e de aplicações financeiras.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, retrato-me da decisão de fls. 97/98, deferindo, na sequência, parcialmente a antecipação da tutela recursal, para eximir Auto Viação ABC Ltda. das contribuições de período posterior a abril de 2000.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União para apresentar contraminuta.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019433-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO(A) : A PERSONAL ATACADO E VAREJO DE PECAS E ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : SP152397 ERICA ZENAIDE MAITAN DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.02537-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União Federal contra decisão que entendeu cabível a aplicação de juros moratórios entre as datas da elaboração dos cálculos e da expedição do ofício precatório.

Argumenta a União, em síntese, que os juros de mora incidem quando há atraso no adimplemento da obrigação, o que não ocorre no período entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

Foi concedido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta

É o relatório.

Decido com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

O §1º do artigo 100 da Constituição Federal antes de sua alteração pela Emenda Constitucional n. 62/2009 dispunha:

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Posteriormente, com a edição da EC n. 62/2009, a redação não foi alterada, mudando apenas a sua numeração para o §5º do mesmo artigo 100:

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Esse dispositivo foi esclarecido pelo Supremo Tribunal Federal, que editou a Súmula Vinculante n. 17:

DURANTE O PERÍODO PREVISTO NO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO, NÃO INCIDEM JUROS DE MORA SOBRE OS PRECATÓRIOS QUE NELE SEJAM PAGOS.

Portanto, não há que se falar em mora da Fazenda Pública durante o período estipulado constitucionalmente para o efetivo pagamento do precatório.

Nesse sentido, não incidindo juros moratórios entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento, também não incide entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. [...] II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. [...] (AI-AgR 713551, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28, 86%. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. RPV. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Incide correção monetária entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, observando-se os critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação (REsp n.º 1.143.677/RS,

Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 4/2/2010). 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200601328463, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/04/2011 ..DTPB:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA À CONTADORIA JUDICIAL. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO. [...] 2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório. Precedentes do STF. 3. Recurso desprovido.

(AC 00688330819924039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para afastar a incidência dos juros moratórios no período entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

Intimem-se.

Após o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028959-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : RENATO SANTANA DA MOTA
ADVOGADO : SP243818 WALTER PAULON
PARTE RÉ : LIDER UNIAO RECAPAGENS DE PNEUS LTDA e outros
: ALEXANDRE MARCO DA SILVA
: ALDINES MARZANO MARTINS
: JOSE RIDALCY TELEX CABRAL
: IRENE VAMBVERSI NECCHI
: SERGIO VAMBERSI
: PEDRO JULIO GIAO DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
: SP
No. ORIG. : 2000.61.14.003274-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por Renato Santana da Motta em razão da decisão monocrática de fls. 138/141 que determinou sua inclusão no polo passivo da execução fiscal de nº 0003274-41.2000.4.03.6114, ao fundamento de que a ausência de responsabilidade do sócio que consta na CDA só pode ser levantada por meio de embargos à execução fiscal.

O agravante alega, em síntese, que permaneceu na sociedade executada por apenas 4 (quatro) meses, durante o

período de 19 de junho de 1997 a 14 de novembro de 1997, atuando somente na função de vendedor, cabendo-lhe cuidar apenas da área comercial da empresa. Argumenta, ainda, que o simples inadimplemento do tributo não acarreta a responsabilização pessoal do sócio. Requer, por fim, a reconsideração da decisão recorrida ou sua reforma.

É breve o relatório. Decido.

Em sede de retratação nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 138/141 e julgo prejudicado o agravo legal proposto pela parte, ao tempo em que profiro nova decisão monocrática, cujo conteúdo segue abaixo delineado, em atenção ao devido processo legal e ao atual entendimento jurisprudencial sobre o tema.

A decisão proferida em primeira instância julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, determinando a exclusão do sócio Renato Santana da Motta do polo passivo, prosseguindo-se em relação à empresa executada e demais sócios, ao fundamento, em síntese, de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios, não tendo o exequente apresentado qualquer prova que possibilitasse a aplicação do art. 135 do CTN.

A União Federal (Fazenda Nacional) recorreu por meio do presente agravo de instrumento pretendendo a reforma da decisão ao argumento, em síntese, de que a execução fiscal funda-se em violação à Lei do FGTS, incisos I e V do art. 47 do Decreto nº 99.684/90 c/c § 1º, incisos I e V, do artigo 23 da Lei 8.036/90, c.c. o art. 135, III, do CTN e o art. 7º, III da CF; que configurada a infração à lei se faz necessário a responsabilização dos sócios. Defendeu, ainda, a responsabilização em razão da dissolução irregular da empresa executada.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer, inicialmente, que o objeto do presente agravo de instrumento está relacionado à responsabilização do sócio por dívida da empresa com o FGTS, bem como em função da dissolução irregular constatada por meio de certidão emitida por oficial de justiça.

Conforme é cediço, a defesa do executado em demandas fiscais deve correr, como regra, na via dos Embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade somente podem ser articuladas matérias de ordem pública conhecíveis *ex-officio* e aquelas que prescindem de dilação probatória. Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

A legitimidade passiva, como condição da ação, está inserida no rol das matérias apreciáveis por meio da referida objeção. Destarte, passo à análise da matéria de fundo.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - FGTS

Por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária. A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ART. 23, § 1º, INCISOS I E V, DA LEI 8.036/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO. 1. Consoante a pacífica jurisprudência deste Tribunal, o

redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária. **2. É incabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente relativamente às contribuições do FGTS, se a pretensão se basear nas disposições do CTN, uma vez que referida exação não tem natureza tributária. Inteligência da Súmula 353/STJ.** (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 378826 SP 2013/0249615-7, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 11/11/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/12/2014)

O referido entendimento foi objeto da súmula 353/STJ nos seguintes termos:

"Súmula 353 STJ. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS"

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.

Compulsando os autos, verifica-se que a responsabilidade do agravante decorreu da suposta violação à Lei do FGTS pelo inadimplemento do tributo e pela presunção de dissolução irregular da sociedade executada em razão da certidão exarada pelo Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal.

Quanto ao não pagamento do tributo, a jurisprudência atual entende que a mera inadimplência das contribuições devidas ao FGTS não autoriza o redirecionamento da execução contra sócio-gerente.

Assim, o simples inadimplemento da obrigação legal de recolhimento do FGTS não gera a imediata inclusão do sócio da empresa no polo passivo da execução fiscal, cumprindo à exequente comprovar a prática dos atos previstos no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 ou no art. 50 do Código Civil, vale dizer, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, para que a obrigação seja estendida aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Compulsando os autos, observo que não existe qualquer prova de que o sócio agravado tenha agido com excesso de mandato ou em infração à lei. Quanto a este último ponto, cumpre destacar que a mera ausência de recolhimento do FGTS não é suficiente para a sua caracterização, conforme já decidiu a C. 2ª Turma desta Corte Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. SIMPLES INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I. Com a qualificação dos depósitos de FGTS como direito trabalhista e a correlata inaplicabilidade do Código Tributário Nacional (Súmula nº 353 do STJ), a responsabilidade dos diretores de empregador segue a norma geral de desvio de personalidade jurídica (artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 e artigo 50 do Código Civil). II. O simples inadimplemento de obrigação não pode ser encarado como anormalidade. III. Devido ao fundamento da livre iniciativa e à liberdade de associação (artigo 1º, IV, e 5º, XVII, da CF), os débitos assumidos por organização coletiva não se propagam ao patrimônio dos sócios; a insolvência é um risco inerente à economia de mercado e uma garantia para quem empreende e gera empregos. IV. A União deseja redirecionar a execução fiscal contra os sócios da Indústria de Calçados Bragança Ltda., sem comprovar qualquer situação de abuso de direito. Embora a dissolução irregular mereça esse tratamento, não existem provas da dispersão dos bens do devedor e da apropriação individual. V. Agravo a que se nega provimento." (TRF-3 - AI: 36687 SP 0036687-10.2007.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 07/10/2014, SEGUNDA TURMA)

O referido entendimento jurisprudencial encontra suporte no posicionamento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, como faz prova o julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ART. 135 DO CTN. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção do Superior

Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, in casu o FGTS, é inaplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional. 2. Recurso Especial não provido." (STJ - REsp: 1247371 ES 2011/0076736-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 14/06/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2011)

Com efeito, quanto à tese relacionada ao redirecionamento da execução fiscal com fundamento da dissolução irregular, na qual se cobra dívida de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.371.128, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, entendeu ser possível o redirecionamento, visto que *"não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo"* (REsp 1.371.128/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/9/2014, DJe 17/9/2014).

Segue ementa completa do *decisum* citado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.
2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.
5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.
6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.
7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.371.128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2014, DJe 17/9/2014.)

Assim, coaduno do entendimento firmado pelo STJ de que a dissolução irregular da empresa executada enseja o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, inclusive quando o executivo for promovido para satisfação de verbas não tributárias devidas ao FGTS.

No caso dos autos, a certidão exarada pelo oficial de justiça (fl. 41) atesta que a empresa executada encerrou as atividades no endereço indicado ao fisco federal e constante em sua ficha cadastral na Junta Comercial do Estado de São Paulo, presumindo-se a dissolução irregular em 13 de fevereiro de 2003 nos termos da súmula 435 do STJ.

A dissolução irregular da sociedade, devidamente presumida no caso dos autos, envolve a prática de uma série de atos irregulares e ilegais. Os sócios não podem, simplesmente, fechar fisicamente as portas da empresa, devendo seguir todo um *iter* procedimental previsto em normas impositivas do ordenamento jurídico. O descumprimento destas normas é que justifica a responsabilização, e não o mero inadimplemento do tributo ou o fato de ser sócio. Todo esse procedimento se justifica para resguardar o interesse de terceiros, credores da pessoa jurídica, de forma a evitar a divisão ilícita do patrimônio da empresa.

Assim, como o evento autorizador do redirecionamento seria a dissolução irregular, a responsabilidade deve ser atribuída a quem, por determinação legal, teria o dever de dissolver a empresa regularmente, conforme assentado pelo STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU QUE A EXEQUENTE NÃO COMPROVOU QUE O SÓCIO CONTRA O QUAL SE PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. PRECEDENTE: RESP. 1.217.467/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03.02.2011. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM RECURSO ESPECIAL, EM CASOS DE IRRISORIEDADE OU DE EXORBITÂNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO CASO EM APREÇO. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. **2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada. Precedente: REsp. 1.217.467/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 03.02.2011.** (...) 5. Agravos Regimentais a que se nega provimento." (STJ - AgRg no REsp: 1497599 SP 2014/0297651-4, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 10/02/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/02/2015)

Ou seja, o redirecionamento da execução fiscal por dissolução irregular em face do sócio pressupõe o exercício de gerência deste no momento da dissolução irregular. No caso dos autos, o sócio se retirou da sociedade em 14/11/1997 e a dissolução irregular se tornou presumida em 13/02/2003, fato que não autoriza a responsabilização do agravado pelo débito da pessoa jurídica executada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028987-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE DA SILVA MOREIRA e outro
: ARTUR DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CONSORCIO AJM BEMARA III e outro
: MANUEL GERALDO MOREIRA falecido(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.003250-3 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José da Silva Moreira e Arthur da Silva Moreira contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade movida pelos agravantes, ao fundamento, em síntese, de que a questão pautada na legitimidade passiva do representante legal, cujo nome consta expressamente na CDA, demanda dilação probatória, em razão da presunção de liquidez e certeza que goza referido título.

Aduzem os Agravantes, em síntese, que são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo da execução fiscal. Argumentam que a matéria concernente à legitimidade passiva deve ser considerada de ordem pública e reconhecível de ofício. Defendem que o agravado promove a execução fiscal em face dos agravantes, sócios da empresa executada, sem que tenha havido a incidência de qualquer das hipóteses previstas no *caput* do artigo 135 do CTN. Pugnam, ao fim, pelo provimento do recurso.

A decisão (fls. 163/166) que inicialmente negou provimento ao agravo de instrumento na forma do art. 557, *caput*, do CPC foi reconsiderada pela decisão de fls. 198/201, que deferiu o efeito suspensivo pleiteado pelos agravantes.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 204/206, argumentando que o nome do agravante consta na certidão de dívida ativa, presumindo-se sua responsabilidade, somente podendo ser elidida por prova inequívoca a cargo do responsável. Argumenta que a empresa foi citada e não teve bens penhorados em razão de não possuir bens e ter encerrado suas atividades (certidão de fl. 70). Assim, em que pese a inclusão na CDA ter como base o artigo 13 da Lei 8.620/93, no momento em que a ação foi redirecionada estavam presentes os requisitos legais da medida. Por fim, requereu a manutenção da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO.

Com efeito, muito embora compartilhe do entendimento de que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, verifico, no caso em exame, que os agravantes foram indicados como responsáveis solidários desde o início do feito executivo, conforme certidão de dívida ativa que acompanha a exordial, cuja única fonte de responsabilização foi o artigo 13, da Lei 8.620/93.

No entanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi julgado inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa a seguir reproduzida:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 3.11.2010, Dje de 9.2.2011, p.419).

Nesses termos, na hipótese de inclusão do sócio na CDA em razão do artigo declarado inconstitucional, extrai-se, neste ponto, a presunção de certeza e liquidez do referido título, impondo ao exequente comprovar que os sócios da empresa executada agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou até a dissolução irregular da empresa, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal.

Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ÔNUS DA PROVA DO FISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. I - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA ; cabendo ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal. II - In casu, ausente a necessária comprovação por parte do exequente de que o co-executado agiu de maneira a burlar a

fiscalização e colaborar deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a entidade se dissolveu de forma irregular, a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor. III - Honorários advocatícios majorados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. IV - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvidas. Apelação do embargante provida, nos termos constantes do voto."

(APELREEX 00430051920064039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1156065

Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:06/10/2011).

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, caso comprovada ocorrência dos supracitados requisitos.

Cumpra esclarecer que o objeto do presente agravo de instrumento e da decisão recorrida (fl. 152/157) está adstrito à possibilidade de conhecimento de exceção de pré-executividade apresentada por sócio incluído na CDA em razão do art. 13, da Lei 8.620/93.

Qualquer pedido de inclusão dos sócios sob fundamento diverso, inclusive por dissolução irregular, não pode ser apreciado em sede recursal, neste momento, já que não houve manifestação do magistrado de primeira instância sobre eles, sendo defeso ao Tribunal conhecer das referidas questões não decididas pelo juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, para excluir os agravantes do polo passivo da execução fiscal, sem prejuízo de que, para além da responsabilidade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, a União Federal produza elementos de convencimento que autorizem o redirecionamento do feito executivo, o que deverá ser apreciado pelo magistrado de piso.

Com fundamento no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, em atenção ao princípio da causalidade e a procedência parcial da exceção de pré-executividade, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031386-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031386-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GPV VEICULOS E PECAS LTDA e outro
AGRAVADO(A) : PAULO GASPAR LEMOS
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.035434-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 411/2096

reconhecimento dessa possibilidade pela agravada. Nesse sentido, o julgado na sistemática do art. 543-C, CPC: (REsp 1114404 MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010). 4.A execução deve-se processar, para cobrança do débito na sua integralidade (principal e honorários), nos termos em que requerido pela autora, ora agravante, sendo necessário para tanto, a citação da União Federal, nos termos do art. 730, CPC, para pagamento do valor integral do débito. 5.Agravado de instrumento provido.

TRF 3, AI 00224107620134030000, Terceira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, 13/11/2014.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para reconhecer o direito da agravante de repetição dos valores devidos por meio de precatório.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047646-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047646-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: ZAKIE YAZIGI RIZKALLAH e outro : CARLOS ANTONIO RIZKALLAH
ADVOGADO	: SP163212 CAMILA FELBERG e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
PARTE RÉ	: PRENSIL S/A PRODUTOS DE ALTA RESISTENCIA e outro : ANTONIO JORGE RIZKALLAH
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2008.61.82.006444-0 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por Zakie Yazigi Rizkallah e Carlos Antonio Rizkallah em razão da decisão monocrática de fls. 67/68v que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravante alega, em síntese, que a empresa executada apresentou bens suficientes para garantia da execução e que estes foram aceitos pela agravada, não havendo motivo para a manutenção dos agravantes na polaridade passiva do feito. Argumentam a manifesta ilegitimidade, devendo ser respeitado o preceito legal previsto no art. 135 do CTN, bem como que os bens particulares dos sócios não podem ser objeto de penhora por dívida da sociedade. Requerem, por fim, a reconsideração da decisão recorrida ou sua reforma.

É o breve relatório. Decido.

Em sede de retratação nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 67/68v e julgo prejudicado o agravo legal proposto pela parte, ao tempo em que profiro nova decisão monocrática,

cujo conteúdo segue abaixo delineado, em atenção ao devido processo legal e ao atual entendimento jurisprudencial sobre o tema.

Reconsiderada a referida decisão, resta-me analisar especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, da medida de urgência pleiteada no agravo de instrumento para suspensão da decisão proferida pelo magistrado de piso.

É cediço que para o deferimento de efeito suspensivo, previsto no art. 558 do CPC, dada a sua excepcionalidade, a pretensão deverá, desde logo, estar amparada em fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito proclamado, e a intensidade do risco de lesão grave e de difícil reparação.

Pois bem. Analisando os fatos e o arcabouço probatório coligido à exordial recursal, vislumbro a coexistência dos referidos requisitos tendentes a ensejar, de imediato, a suspensão da decisão recorrida.

E isso porque, ao menos neste momento, tenho como plausível a suspensão da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e manteve os agravantes no polo passivo do executivo fiscal.

Conforme é cediço, a chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.^a ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a arguição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.
2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g. , a argüição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias *prima facie* evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.^a ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 885785, Processo nº 200602096565-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 12/02/2008, DJ DATA:02/04/2008 PÁGINA:1)

Entendo que essa é justamente a hipótese *sub judice*, visto que a verificação da ocorrência de ilegitimidade de parte pode ser feita a partir de uma análise perfunctória dos autos do executivo fiscal, cujas cópias instruem o presente recurso.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

Com efeito, muito embora compartilhe do entendimento de que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, verifico, no caso em exame, que a indicação dos sócios como co-responsáveis tributários na CDA se deu com base

no artigo 13 da Lei 8.620/93.

No entanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi julgado inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa a seguir reproduzida:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 3.11.2010, DJe de 9.2.2011, p.419).

Nestes termos, na hipótese de inclusão do sócio na CDA em razão do artigo declarado inconstitucional, cabe ao exequente comprovar que os sócios da empresa executada agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou até a dissolução irregular da empresa, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal.

Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ÔNUS DA PROVA DO FISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. I - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA ; cabendo ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem

dos débitos fiscais executados, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal. II - In casu, ausente a necessária comprovação por parte do exequente de que o co-executado agiu de maneira a burlar a fiscalização e colaborar deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a entidade se dissolveu de forma irregular, a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor. III - Honorários advocatícios majorados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. IV - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvidas. Apelação do embargante provida, nos termos constantes do voto."

(APELREEX 00430051920064039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1156065 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:06/10/2011).

Não verifico, em sede de cognição sumária, a ocorrência dos supramencionados requisitos exigidos pelo Código Tributário Nacional para responsabilização dos sócios agravantes pelo débito da pessoa jurídica executada.

Ante o exposto, em sede de retratação nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 67/68v e julgo prejudicado o agravo legal proposto pela parte, ao tempo em que profiro nova decisão monocrática, **deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal** no sentido de excluir os agravantes no polo passivo da lide até o julgamento do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se. Registre-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020420-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020420-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO(A)	: ROBERTO MULLER MORENO
PARTE RÉ	: FAMA FERRAGENS S/A e outros : ANTONIO MORENO NETO : WERNER GERHARDT JUNIOR : WERNER GERHARDT : CLAUDELIAS NASCIMENTO DE ABREU
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00.02.30741-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que indeferiu pedido de penhora *online* do co-executado Roberto Muller Moreno.

Argumenta que, nos termos do artigo 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é preferencial, cabendo ao executado o ônus de provar a impenhorabilidade dos bens ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição lhe seja menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução, na forma do artigo 668, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo ser pertinente diferenciar a penhora *on line*, regulamentada no artigo 655-A, do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, da norma disposta no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, que diz respeito à indisponibilidade dos bens.

Embora à primeira vista pareça se tratar da mesma medida, certo é que enquanto a penhora *on line* tem nítido caráter executivo e se refira a bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, a indisponibilidade prevista no artigo 185-A tem a função primordial de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Daí se conclui que o simples fato de a tentativa de penhora por meio do sistema Bacenjud e Renajud ter sido infrutífera não impede o requerimento pela Fazenda Pública da indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE. REVISÃO DE ASPECTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A finalidade do dispositivo 185-A é evitar que o patrimônio do devedor seja transferido a terceiro, em prejuízo da execução. Trata-se de Medida Cautelar para garantir que, enquanto a Fazenda Nacional procura os bens do devedor, se evite a frustração de seus créditos, e daí a decretação genérica de indisponibilidade. AgRg no AREsp nº 272.275/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 13/06/2013.

In casu, observo que a União Federal requereu a penhora de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud. Assim, tenho que a penhora de valores em espécie, em depósito ou em aplicação financeira é preferencial em relação aos demais bens elencados no artigo 655, do Código de Processo Civil, sendo certo que não sendo observada a ordem ali elencada, o exequente pode requerer a substituição, conforme dispõe o artigo 656, I, do Código de Processo Civil:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

I - se não obedecer à ordem legal;

No que diz respeito à execução fiscal, há disposição semelhante no artigo 11, da Lei 6.830/80.

De outro lado, o artigo 655-A, inserido pela Lei nº 11.382/2006, aplicável às execuções fiscais, prevê regra tendente a facilitar a penhora de valores, o que se convencionou chamar de penhora *on-line*.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do

exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Nesse prisma, é perfeitamente cabível o requerimento da Fazenda Pública, não havendo, em princípio, nenhum impedimento a justificar o indeferimento da penhora.

É de se ressaltar, por fim, que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007) prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

..EMEN: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). [...]

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar a penhora *online* via Bacenjud.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Dispensada a intimação da parte agravada, uma vez que não possui advogado constituído nos autos principais e tampouco nos autos do presente recurso.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020322-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020322-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DANIELA DEISE DEOLINDO SILVA
ADVOGADO : SP134208 LUIZ GONZAGA ZUCARELLI e outro
AGRAVADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP191390 ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
PARTE RÉ : NELSON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto nos autos de ação monitória por Daniela Deise Deolindo Silva contra decisão que deixou de analisar a arguição de prescrição em razão da intempestividade dos embargos.

Sustenta, em apertada síntese, que, ainda que os embargos tenham sido apresentados intempestivamente, deve-se analisar a alegação de prescrição por se tratar de matéria cognoscível de ofício pelo Juiz a qualquer tempo.

Requer a reforma da decisão agravada para julgar extinto o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, VI, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Entendo que assiste razão à agravante quanto ao conhecimento da matéria relativa à prescrição.

Com efeito, embora a impugnação seja intempestiva, certo é que a alegação da prescrição pode ser feita a qualquer tempo por meio de simples petição, podendo ainda ser conhecida de ofício pelo Juiz.

TRIBUTÁRIO e PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. PENHORA. INTIMAÇÃO. LEI Nº 6.830/80. INTEMPESTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. O prazo para oposição de Embargos do Devedor é contado a partir da intimação pessoal da penhora e não da juntada aos autos do mandado. Conforme afirmado pelo d. Juízo a quo, fato este não contestado pela parte embargante, esta foi intimada da penhora em 02 de maio de 2005. Os embargos à execução foram opostos em 02 de junho de 2005 (carimbo de protocolo constante da petição inicial), sendo, portanto, intempestivos. Não obstante a intempestividade dos embargos, dentre as alegações ventiladas estão compreendidas questões de ordem pública, que podem ser examinadas até mesmo em exceção de pré-executividade. A esse respeito, a jurisprudência do E. STJ vem se firmando no sentido de que os embargos intempestivos podem ser conhecidos como ação autônoma. Significa dizer que, a falta (ou a intempestividade) dos embargos não inibe a defesa do executado via ação direta, ou exceção de pré-executividade, nos casos em que esta é admitida. Logo, o exame das questões ventiladas no apelo quanto à decadência e à prescrição, sobre as quais não incidiu preclusão poderia ser examinada, contudo a parte embargante não juntou cópia da execução fiscal, impossibilitando a análise das alegações. Apelação não conhecida. TRF 3, AC 00183934620084039999, Quarta Turma, Marli Ferreira, 05/04/2011.

Assim, passo à análise da prescrição.

A agravante alega que o contrato foi celebrado em 02/04/2001, quando estava em vigor o Código Civil de 1916, que previa a prescrição vintenária para as ações de cobrança.

Aduz que em vista da inadimplência das parcelas, o vencimento do contrato, conforme cláusula 24ª, operou-se antecipadamente em 15/05/2002, de modo que o prazo prescricional passou a fluir a partir de 16/05/2002, na vigência do Código Civil de 2002, o qual prevê em seu artigo 2.028 a seguinte regra:

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Sustenta, então, a agravante, que deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 206, §5º, I, do Código Civil de 2002.

Inicialmente, tenho que apesar de o contrato prever o vencimento antecipado da dívida em caso de inadimplemento, o Superior Tribunal de Justiça entende que o termo inicial do prazo de prescrição continua sendo o dia de vencimento da última parcela.

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL.

1. Trata-se de ação monitória referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau.

2. Esta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela, 10.2.2008. Precedentes.

3. Note-se, ainda, que a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza. Ora, entender em favor da antecipação

do prazo em questão beneficiaria o próprio devedor que criou o óbice para o recebimento do crédito.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1247168 / RS Recurso Especial 2011/0076432-6, Segunda Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 30/05/2011)

Deste modo, considerando que o prazo prescricional só começou a transcorrer em 15/04/2006, após o início da vigência do Código Civil de 2002, afastando a hipótese de manutenção do prazo do código revogado (art. 2.028 do CC), verifica-se que incide, no caso, a norma do artigo 206, §5º, I, do Código Civil, sendo de cinco anos o prazo prescricional para a cobrança do débito.

Como a ação foi proposta em 11/02/2009, não há que se falar em prescrição no caso em tela.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022961-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022961-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300064 EDUARDO MITHIO ERA e outro
AGRAVADO(A) : FRANCISCO CARLOS GONZALES VALELONGO
ADVOGADO : SP138683 LUIZ FERNANDO VERDERAMO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102996920084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos autos de ação de cobrança, contra decisão que indeferiu pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para que informe acerca da existência de declaração de imposto de renda do ora agravado.

Argumenta, em apertada síntese, que, diante da impossibilidade de obter os dados necessários para o regular prosseguimento do feito, cabe ao Juízo requisitar as informações sobre eventual existência de bens dos executados.

É o relatório. Decido com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal dispõe o seguinte:

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Entende-se que o sigilo fiscal encontra guarida no dispositivo supra transcrito por se tratar de sigilo de dados. No entanto, o direito à privacidade resguardado nesta norma não é absoluto.

Com efeito, a jurisprudência permite que no processo civil e em casos excepcionais pode haver a relativização deste direito a fim de se atender ao princípio da máxima efetividade das execuções.

Tal se justifica também porque, segundo a teoria dos círculos concêntricos ou teoria das esferas, a privacidade é elemento que se encontra no círculo externo e menos frágil da vida privada e, por isso, estando mais exposta, pode ser mitigada em algumas hipóteses. Veja-se do acórdão abaixo a explicação de Elpídio Donizetti.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - TUTELA ANTECIPADA RECURSAL - PRIVACIDADE - TEORIA DOS CÍRCULOS - SIGILO FISCAL - RELATIVIZAÇÃO - PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS EXECUÇÕES - INEFICÁCIA DAS DILIGÊNCIAS ORDINÁRIAS - APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA - POSSIBILIDADE. 1. A esfera privada (sentido amplo) é constituída por três círculos concêntricos: o círculo da vida privada em sentido restrito (a camada superficial), o círculo da intimidade (a camada intermediária), e o círculo do segredo (núcleo). Há uma graduação na proteção jurídica conferida aos diferentes aspectos que integram cada círculo e que aumenta na medida em que o raio do círculo diminui. 2. Certo é que a inviolabilidade do sigilo fiscal encontra guarida no art. 5º, inc. XII, da Constituição da República, sob o gênero da proteção ao sigilo de dados. Embora haja essa proteção, ela não merece ser guindada a patamares absolutos, o que se explica pela teoria dos círculos, a qual localiza as informações fiscais na camada mais superficial do círculo da vida privada em sentido amplo, sendo lícita, portanto, a relativização da proteção conferida ao sigilo às informações fiscais, o que pode ser feito em razão do interesse da justiça. 3. Cabe ao credor fazer o que a lei recomenda. Esgotados os meios e não satisfeita a dívida, o Poder Judiciário pode permitir a quebra do sigilo fiscal para facilitar a localização de bens a garantirem a execução. Precedentes do STJ: EREsp 163408/RS, DJ 11/06/2001; AgRg no REsp 1135568/PE, DJe 28/05/2010. 4. É cediço que todos os registros de imóveis são públicos, o difícil é encontrar o cartório em que o bem encontra-se registrado. Para atender ao interesse da justiça e por força do princípio da máxima efetividade das execuções, esgotadas as diligências ordinárias, impõe-se deferir a medida requerida para que a Receita Federal seja oficiada para fornecer cópias das declarações do imposto de renda do executado, eliminando-se providências, tempo e recursos financeiros desnecessários. (TJ-MG, Relator: Elpídio Donizetti, Data de Julgamento: 31/01/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 8ª CÂMARA CÍVEL)

Ademais, o princípio da razoabilidade não permite que um direito seja invocado de maneira absoluta e até mesmo abusiva, de modo a prejudicar direito alheio.

In casu, restou devidamente comprovado pela Caixa Econômica Federal - CEF as diversas tentativas infrutíferas de localização de bens do executado, o que permite a quebra do sigilo fiscal do agravado.

Assim é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exeqüente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido. ..EMEN: (STJ, AGRESP 200900700476, Quarta Turma, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 28/05/2010)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para que forneça informação sobre as declarações de imposto de renda do executado.

Intimem-se.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033930-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033930-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 421/2096

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO(A) : VALTER CASSIMIRO DA CRUZ
ADVOGADO : SP075670 CICERO SOARES DE LIMA FILHO e outro
AGRAVADO(A) : LOTERICA AGENOR DE CAMPOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP202000 SHEILA LOPES MONTALVÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073379520074036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que determinou à empresa pública que apresente todas as apostas da lotérica Agenor de Campos no prazo de 180 dias.

Argumenta que as informações das apostas de loteria são armazenadas em silos robóticos como *back ups*, sendo que seu desarquivamento tem um custo de milhares de reais.

Sustenta ser fato incontroverso de que sequer existiu a aposta, devendo-se aplicar o artigo 334, do Código de Processo Civil.

Aduz a agravante que não pode arcar com o ônus probatório negativo, sendo do agravado o ônus de provar o alegado.

Alega que os bilhetes emitidos pelas lotéricas não contêm dados do possuidor, sendo, portanto, considerados títulos ao portador, que se transferem por simples tradição.

A liminar foi deferida.

Sem contraminuta.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, decreto o sigilo da petição de fls. 147/148, uma vez que nela há informações confidenciais.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, os bilhetes de loteria são de fato considerados títulos ao portador, o que equivale dizer que o direito ao recebimento do prêmio cabe àquele que detém o bilhete.

Tal procedimento é importante para a lisura do sorteio, pelo que deve ser observado sem exceções.

No caso, o agravado alega que perdeu o bilhete de aposta, uma vez que sua mãe teria lavado sua roupa com o bilhete premiado no bolso.

Ocorre que esta justificativa por si só não é suficiente a exigir da ré, ora agravante, prova de sua aposta, quando, em verdade, competia ao apostador tomar os cuidados necessários em relação ao seu bilhete.

Não é possível, portanto, a transferência deste ônus.

Veja-se que a única demonstração do agravado de que teria efetuado o jogo é o volante da Lotomania sem qualquer data e sem qualquer outro comprovante de que tal jogo foi efetivamente registrado pela Lotérica.

Veja-se, ainda, que a Caixa Econômica Federal - CEF peticionou às fls. 147/148, trazendo os nomes dos apostadores vitoriosos no sorteio, não constando o nome do agravado.

Nesse prisma, não vejo razão na determinação dada pelo Juízo *a quo*, ainda mais quando a regra processual é de que o ônus da prova dos fatos cabe a quem os alega.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E CASA LOTÉRICA. LOTOMANIA. PERDA DE BILHETE. SENTENÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO AFASTADA. PLEITO NÃO VEDADO POR LEI. DIREITO DE AÇÃO EXERCIDO LEGITIMAMENTE. NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL E INSTRUÇÃO EXAURIENTE DA CAUSA. CAUSA NÃO MADURA. REFORMA INTEGRAL DA SENTENÇA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO A QUO. 1. No caso dos autos, a sentença indeferiu a petição inicial por considerar o pedido juridicamente impossível, decretando, assim, a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, combinado com o artigo 295, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil. 2. Não se trata, contudo, de hipótese de indeferimento da petição inicial, por impossibilidade jurídica do pedido, pois, esta

somente se configura e é capaz de impedir o processamento da ação nas hipóteses de pedido vedado por norma de direito material; ou, quando a causa de pedir não for hábil para gerar o direito pretendido, sendo essa circunstância evidente à primeira vista, sem maiores indagações. 3. Na hipótese examinada, trata-se de ação de cobrança ajuizada em face Caixa Econômica Federal e da lotérica que recebeu a aposta, visando a receber o prêmio a que faria jus o autor, por ter acertado 19 números no sorteio nº 716, da Lotomania. Contudo, tendo extraviado o bilhete, porque dissolvido durante a lavagem de uma calça, onde se encontrava em um bolso, vê-se impossibilitado o apelante de receber o pretensão prêmio em face da negativa de pagamento por parte da primeira ré. 4. Ora, descrito este quadro, verifico que a pretensão de receber o prêmio não é, de forma alguma, vedada por lei, sendo certo, ainda, que não se pode afirmar que o autor usou ilegitimamente o direito de ação. De outra parte, a causa de pedir declinada na inicial é hábil para gerar, pelo menos em tese, o direito pretendido. Nesse passo, urge ressaltar que deve se analisar a viabilidade em abstrato do pedido, em face do ordenamento jurídico, não se confundindo a condição da ação com o mérito da demanda. 5. Deve-se levar em conta, ainda, que o autor de fato reside em Mongaguá, litoral do Estado de São Paulo, conforme atesta o comprovante de residência colacionado, afirma que fez o jogo na loja da segunda ré, naquela cidade, e juntou aos autos o extrato do resultado do sorteio do teste nº 716, da Lotomania, onde consta que na faixa de 20 acertos o prêmio acumulou e na faixa de 19 acertos três apostadores foram premiados com o valor reclamado pelo apelante. Colacionou, ainda, prospecto de jogo, preenchido com as unidades e dezenas que alega jogar com frequência e, pelas características do papel, ligeiramente amarelecido, com dobra central vincada e pequeno corte à esquerda de quem o examina, atesta que, quando de sua juntada aos autos, já fora preenchido há algum tempo. 6. Deveras, a conjugação desses dois documentos caracteriza início de prova material e, somado a estas outras provas, certamente restará constituído nos autos um conjunto capaz de levar o juízo a formar convicção com supedâneo nele, no sentido da procedência ou da improcedência do pedido. 7. Aliás, o extrato do sorteio do teste foi tirado em agência lotérica na cidade de Itapetininga, no interior do Estado, o que denota o real interesse do autor, ora apelante, no resultado de seu jogo e oferece verossimilhança às suas alegações e, somente por isso, merece ter a sua demanda exaurida, até para afastar a frustração e a mágoa de não ter o seu pleito examinado no mérito. 8. Em suma, a hipótese dos autos não configura caso de impossibilidade jurídica do pedido, encontrando-se presentes as condições da ação a ensejar a formação da relação processual e instrução exauriente da causa, merecendo ser reformada integralmente a sentença proferida para determinar o recebimento da inicial e o prosseguimento da demanda nos demais termos, devendo os autos serem devolvidos ao Juízo a quo, em homenagem ao princípio do duplo grau de jurisdição, conquanto não se trata de causa madura a ensejar julgamento por parte desta Egrégia Turma. 9. Apelação a que se dá provimento para decretar a reforma integral da sentença recorrida e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento da ação. TRF 3, AC 00073379520074036104, Terceira Turma, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, 18/08/2009.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULO. ARTIGOS 907 A 913 DO CPC. BILHETE LOTÉRICO EXTRAVIADO. ARTIGOS 11 E 12 DO DECRETO-LEI Nº 204/67. POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO EM FACE DE POSSE INJUSTA EM MÃOS DE TERCEIRO. VERDADEIRA AÇÃO DE COBRANÇA EM FACE DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULO DE CRÉDITO AO PORTADOR. PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE. ARTIGO 401 DO CPC. SEGURANÇA E CREDIBILIDADE DO SORTEIO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE 1º GRAU DE JURISDIÇÃO. 1. Pretende o autor, através da presente demanda, em suma, a comprovação, pura e simplesmente através de prova testemunhal, de que acertou sorteio da loteria federal de nº 366 - loto -, razão pela qual requer seja a Caixa Econômica Federal condenada a pagar-lhe o prêmio que entende devido. 2. O bilhete de loteria, no caso sob julgamento aquele atinente ao concurso da Loto de nº 366, tem sua regulamentação fornecida pelo Decreto-lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1.967 que, por sua vez, dispõe, em seu artigo 16, que o pagamento do prêmio somente será efetuado mediante a apresentação e resgate do respectivo bilhete. É bem verdade que o seu artigo 12 dispõe que no caso de roubo, furto ou extravio, do bilhete serão aplicáveis, no que couber, o disposto na legislação sobre a ação de recuperação de títulos ao portador. 3. Impossibilidade de aplicação do disposto nos artigos 907 a 913 do Código de Processo Civil ao extravio ou perda de bilhete de loteria federal, pois o bilhete de loteria é cártula emitida não pela Caixa Econômica Federal, mas sim por Lotérica que detém personalidade jurídica distinta da instituição financeira acionada. Significa dizer que a Caixa Econômica Federal não pode ser obrigada a reconstituir o bilhete lotérico, simplesmente porque não é ela quem o emite. Ela é a devedora do bilhete premiado, mas não é a sua emissora. 4. A par disso tudo, o artigo 11 do Decreto nº 204/67 dispõe que "não se admitirá a substituição de bilhetes postos em circulação, ainda que sob o pretexto de furto, roubo, destruição ou extravio". O disposto no artigo 12 do mencionado Decreto, portanto, só se justifica nos casos em que a pleiteada recuperação der-se em face de quem injustamente esteja na posse do título. 5. Diante disso, a presente ação não pode ser encarada como aquela prevista nos artigos antes mencionados, já que a CEF não pode ser condenada a reconstituir o título hipoteticamente extraviado. Esta demanda é, portanto, verdadeira ação de cobrança, fundada na alegação de suposto acerto dos números sorteados em concurso da Loto. A

comprovação destes fatos, entretanto, jamais poderia ser realizada, ao contrário daquilo afirmado pelo apelante, através de prova exclusivamente testemunhal. Tanto isto é verdade, que a Caixa Econômica Federal, através da sua Superintendência Nacional de Loterias, emitiu a Circular Caixa nº 262, de 07 de outubro de 2002 que, em seus itens 5.2 e 5.3, dispõe que o bilhete é emitido ao portador, que deverá conferi-lo no ato de efetivação da aposta, sendo este o único documento hábil e comprobatório de que a aposta foi efetuada de acordo com os prognósticos indicados. 6. Isto porque a segurança de tais sorteios está diretamente ligada ao princípio da cartularidade do bilhete representativo da inscrição do particular no sorteio em referência. Não há a menor possibilidade de comprovação deste acerto por qualquer outra forma, que não a apresentação do bilhete. Isto decorre do fato de que o bilhete representativo da participação no sorteio tem natureza jurídica de título de crédito ao portador, ainda que representativo de dívida pública, e, neste esteio, o direito dele resultante somente pode efetivar-se com a apresentação/posse do título, pois, em matéria de título de crédito, o direito é acessório ao título. Cesare Vivante há muito definiu, no seu Trattato di Diritto Commerciale, que título de crédito, por definição, é "un documento necessário per esercitare il diritto letterale ed autônomo che vi é menzionato", ou seja, é o documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado. 7. Independentemente do teor dos depoimentos das testemunhas colhidos em juízo - que, por sinal, em momento algum atestaram que o autor acertou os números do sorteio em questão - não seria possível, somente através deles, pretender-se a comprovação em juízo do acerto de números sorteados em loteria federal. O extravio de suposto bilhete premiado é ônus a ser suportado pelo apostador, em respeito à lisura do certame, pois jamais se poderia permitir o comprometimento da segurança do sorteio, em razão de desídia individual, possibilitando-se ao apostador - ou pretendo apostador - pudesse arrebanhar o prêmio para si através de mera prova testemunhal. 8. Dar azo à pretensão do autor representaria a completa falência das loterias federais no país, pois sua segurança estaria irremediavelmente comprometida, o que implicaria na sua absoluta descrença por parte dos apostadores, sem falar-se que aberto estaria perigosíssimo precedente para que todo e qualquer pretendo apostador viesse a juízo alegar que é vencedor de prêmio lotérico, arremando-se, para tanto, em prova exclusivamente testemunhal. 9. Outra, aliás, não é a razão do Código de Processo Civil obstar, em seu artigo 401, a intenção de comprovação de existência de relação contratual, cujo valor supere os dez salários mínimos vigentes, somente pela prova testemunhal. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. 10. Apelação do autor desprovida. Sentença de 1º grau mantida.

TRF 3, AC 08334489619874036100, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, 12/06/2008.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para afastar a determinação do Juízo *a quo*.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013231-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FABIO FINATI BERNARDO S/C LTDA -ME e outros
: FABIO FINATI BERNARDO
: GINA APARECIDA RAMOS BERNARDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 424/2096

No. ORIG. : 98.00.25236-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra a r. decisão de fls. 132 que, em sede de execução fiscal, não conheceu dos embargos de declaração interpostos, que se insurgia contra a decisão de fls. 122, em razão de ausência de tipicidade quanto tem objeto decisão interlocutória, além de não haver obscuridade, contradição ou omissão e sim inconformismo a desafiar o recurso próprio.

A execução fiscal em questão foi originariamente ajuizada na Primeira Vara da Fazenda Pública - Fórum de Limeira, entretanto, conforme extrato anexo verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a sua distribuição para a Primeira Vara Federal de Limeira, datada de 04/04/2013, sob n.º 00042925320134036143 e considerando que passados praticamente 04 (quatro) anos da prolação da decisão de fls. 150/1, manifeste a União (Fazenda Nacional) seu interesse no prosseguimento e julgamento do recurso de Agravo Legal (fls. 153/9), considerando ainda, que o objeto do agravo de instrumento, caso fosse recebido, seria contra o indeferimento momentâneo de expedição de ofício aos órgãos principais, o que também ensejaria a perda de objeto do agravo de instrumento, caso o juízo de primeiro grau tenha posteriormente deferido, tal pleito.

Assim sendo, **abra-se vista a União Federal (Fazenda Nacional)** representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional para que, no prazo legal, se manifeste acerca do contido acima.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036821-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO(A) : ORLANDO MODENA e outro
: JOAO GOMES ALBERTO
PARTE RÉ : INTERPECAS IMPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04599150419824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO: Trata-se de agravo legal (fls. 93/99v), previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União contra decisão monocrática (fls. 88/90v) que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto pela União Federal (fl. 86) proferida no Juízo Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais que, em sede de ação para cobrança de contribuições devidas ao FGTS, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito por entender que não são aplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições dispositivos do CTN. Em razões de agravo de instrumento, sustenta, em síntese, que a lei

processual prevê os requisitos para instalar a relação processual executiva e são o inadimplemento e o título executivo (artigos 580 e 583, CPC) e os pressupostos para configuração da responsabilidade dos sócios são os estabelecidos pelo direito material, de modo que a indicação na CDA do nome do responsável ou co-responsável (artigo 2º, § 5º, I da Lei 6.830/80) confere ao indicado condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (artigo 568, I do CPC), presumindo-se a existência da responsabilidade (artigo 3º da Lei 6.830/80) que, por ser relativa, poderá ser elidida em ação própria (embargos à execução). Refere que os nomes dos sócios excluídos pela decisão constam na CDA, e que o STJ já se manifestou, em sede de recurso representativo de controvérsia, a respeito da legitimidade dos sócios que constam na CDA para figurarem no pólo passivo da execução fiscal, REsp 1.104.900. Entende que o artigo 4º, § 2º da LEF permite a aplicação das normas que tratam da responsabilidade tributária aos créditos do FGTS. Aponta a existência de normas sobre a responsabilidade em normas comerciais, civis e trabalhistas que permitem o redirecionamento da execução aos sócios diante da violação à Lei 8.036/90.

Em razões de agravo legal, sustenta que a certidão do Senhor Oficial de Justiça de fls. 61 permite concluir que houve dissolução irregular da sociedade empresária e que o não recolhimento do FGTS consiste em infração à lei que conduz à responsabilização pessoal dos administradores da empresa executada. Reiteram as razões de agravo de instrumento.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver sido em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Apresentado o feito em mesa para julgamento, a teor do que preceitua o artigo 80, inciso I, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

É o relatório.

Melhor compulsando nos autos, verifico que assiste razão à agravante, a decisão foi omissa em apreciar o documento de fl. 61.

Em relação às contribuições ao FGTS, é pacífico o entendimento de que sua natureza é social e trabalhista, uma vez que são destinadas à proteção dos trabalhadores, conforme artigo 7º, III, da CF. A atuação do Estado para recolhê-las decorre, na verdade, do cumprimento de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS.

Tal atuação não torna o Estado titular do direito à contribuição, este não exige valores a serem recolhidos ao Erário como receita pública quando aciona o empregador. Por não se tratar de contribuição de natureza fiscal ou parafiscal, não se aplicam às referidas contribuições as disposições do CTN.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 353 consolidando tal interpretação:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Reforçando esta visão, sucessivos julgados daquela corte assentaram que o teor da Súmula nº 353 abrange inclusive a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no artigo 135, III, do CTN.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. (...)

3. *As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.*

4. *Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.*

5. *Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:*

(STJ, RESP 200500118213RESP - Recurso Especial - 719644, Relator(a) Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, Fonte DJ DATA:05/09/2005 PG:00282)

Não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS constitui infração à Lei n. 8.036/90, no particular de seu artigo 23, § 1º. A balizar a aplicação das teses pacificadas pelo STJ e a referida infração, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já entendeu que a mera inadimplência das contribuições devidas ao FGTS não autoriza o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente, assentando, ainda, que este só seria cabível quando restar demonstrada a ação com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Tal entendimento se baseia no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19.

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A indicação do nome do responsável ou corresponsável, na Certidão de Dívida Ativa (art. 2º, § 5º e inciso I, da Lei nº 6830/80) confere-lhe legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária ser decidida pelas vias próprias, especialmente a dos embargos à execução.

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento (Súmula nº 392) no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos. Porém, admite o redirecionamento da execução aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa.

- A execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula nº 435).

- Quanto às contribuições sociais para o FGTS, vale ressaltar que merecem especial proteção, tendo em vista que o Fundo consiste em patrimônio social dos trabalhadores (art. 7º, inciso III, da Constituição Federal).

- O Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento de que o artigo 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos débitos relativos ao FGTS, porque tais contribuições detêm natureza social e trabalhista, e não tributária, nos termos do enunciado da Súmula 353.

- O redirecionamento da execução fiscal relativa a débitos do Fundo constituídos anteriormente à entrada em vigor do novo Código Civil, no caso de sociedade limitada, observa às disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.702/19 e art. 1016 do novo Código Civil.

- Em relação ao FGTS, o mero inadimplemento das obrigações já constitui infração à lei, conforme disposto no art. 23, § 1º, I, da Lei 8.036/90.

- Por derradeiro, registre-se que a prescrição das obrigações devidas ao FGTS é trintenária, conforme o enunciado da Súmula 210, do C. Superior Tribunal de Justiça. - Análise mais aprofundada das questões versadas nos autos comportaria dilação probatória, o que é inviável dentro da exceção de pré-executividade.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00019186320134030000, AI - Agravo De Instrumento - 496038, Relator(a) Desembargador Federal Antonio Cedenho, Quinta Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS GERENTES. EQUIPARAÇÃO AO REGIME DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 5.107/1966. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. AGRAVO PROVIDO.

I. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, caput, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional.

II. A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919.

III. As contribuições se referem aos anos de 1977 a 1982. Apesar de os respectivos nomes não constarem da Certidão de Dívida Ativa, os sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade. Devem ser, assim, responsabilizados pela dívida.

IV. Embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, caput, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

V. Agravo legal a que se dá provimento.

(TRF3, AI 00382110320114030000AI - Agravo De Instrumento - 461631, Relator(a) Desembargador Federal Luiz Stefanini, Quinta Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2013)

Por fim, no que tange à configuração da dissolução irregular da empresa, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 435, que prevê:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A dissolução irregular está comprovada por meio de certidão de oficial de justiça (fl. 106), sendo possível o redirecionamento para sócio com poderes de gerência à época em que se deixou de recolher as contribuições ao FGTS.

À vista do referido, em juízo de retratação da decisão de fls. 88/90v, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.

Comunique-se. Publique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027465-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MANOEL MARQUES MENDES GREGORIO
ADVOGADO : SP234083 CARLOS AUGUSTO REIS DE ATHAYDE FERNANDES
AGRAVADO(A) : EMPRESA CINEMATOGRAFICA HAWAY LTDA
PARTE RÉ : JOAQUIM GASPAR GREGORIO e outro
: JOSE FRANCISCO GASPAR ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00005031220024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A regularização da procuração da parte agravada e a eventual substituição do executado pelo espólio ou herdeiros devem ser requeridas no processo principal.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012826-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO e outro
AGRAVADO(A) : SERGIO COBRAL DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : RADIO CULTURA S/A e outro
: JOSE BONIFACIO COUTINHO NOGUEIRA espolio
ADVOGADO : SP065730 ANTONIO HENRIQUE DE CARVALHO PINTO e outro
REPRESENTANTE : JOSE BONIFACIO COUTINHO NOGUEIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ºSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06361123719844036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 305/306: Verifica-se que houve o recolhimento das custas em desconformidade com o disposto na Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o recolhimento das custas não foi realizado para a unidade gestora devida (código 090029) e não foi efetuado no respectivo código da receita 18720-8; no ensejo, junte o devido instrumento de mandato em que autorize a nobre advogada atuar no presente feito, intime-se para que proceda às devidas regularizações.

Publique-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014482-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP281481A RAFAEL KARKOW
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Capitani Zanini e Cia Ltda. em face de decisão que rejeitou exceção de incompetência por intempestividade.

Sustenta que existe conexão entre execução fiscal e ação anulatória de débito. Argumenta que a reunião é necessária para evitar decisões conflitantes.

Afirma que, de qualquer forma, a suspensão do processo executivo não demanda garantia ou depósito do montante do crédito.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

A conexão e a continência representam matérias de ordem pública, que dispensam formalidades de arguição e não se sujeitam a prazos de preclusão (artigo 301, §4º, do CPC).

A parte pode alegá-las a qualquer momento mediante simples petição - a jurisprudência adota como limite a prolação de sentença em um dos processos.

Assim, a princípio, a exceção de incompetência poderia ter sido processada sem maior rigor - declaração de intempestividade -, já que tem por objeto conexão entre execução fiscal e ação anulatória e foi oposta antes do julgamento de uma delas.

Entretanto, o pedido de reunião não procede.

A conexão e a continência produzem modificações de competência relativa (artigo 102 do CPC). Quando um dos Juízos é competente em razão da matéria, o interesse público impossibilita qualquer prorrogação.

O Juízo de Origem é especializado em execuções fiscais da União e de autarquias federais. A competência apresenta natureza absoluta, o que inviabiliza a atração da ação anulatória ou a remessa do processo executivo a outro órgão judiciário.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA EM RAZÃO DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. "A reunião de ações, por conexão, não é possível quando implicar em alteração de competência absoluta" (AgRg no Ag 1385227/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26.10.2012).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1463148, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 02/09/2014).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015152-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TECNOFLUOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00100151420108260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tecnofluor Indústria e Comércio Ltda. em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, para manter a exigibilidade de créditos da Seguridade Social.

Sustenta que a pretensão de recebimento das contribuições descritas na CDA nº 35.213.781-9 está prescrita, pois a citação do devedor (14/01/2011) não ocorreu nos cinco anos seguintes à exclusão do REFIS (15/09/2006).

Argumenta que, como o lançamento fiscal foi constituído definitivamente em 28/03/2000 e a adesão ao parcelamento apenas ocorreu em 27/04/2001, a parcela de 13 meses do prazo prescricional já havia fluído e se somou ao tempo decorrido desde a rescisão do programa.

Acrescenta que a Fazenda Nacional não provou o ingresso do contribuinte no PAEX ou no REFIS da Crise.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Independentemente da adesão ao PAEX e ao REFIS da Crise, a pretensão de recebimento das contribuições previdenciárias não está prescrita.

Os créditos foram constituídos definitivamente em 28/03/2000 e o contribuinte somente aderiu ao REFIS em 27/04/2001. A parcela de 13 meses do prazo prescricional já tinha escoado.

Entre a exclusão do programa (15/09/2006) e a citação pessoal de Tecnofluor Indústria e Comércio Ltda. (14/01/2011), decorreu o período de quatro anos e oito meses, que, somado ao tempo já consumado, levaria aparentemente à perda do direito de ação.

Ocorre que o artigo 219, §1º, do CPC é aplicável às execuções fiscais, de modo que a interrupção do prazo prescricional decorrente da citação do devedor retroage à data do ajuizamento.

Como a Fazenda Pública iniciou a cobrança em 23/07/2010 e a demora no cumprimento do mandado se deve ao próprio funcionamento do serviço forense, a prescrição não se configurou. O termo final corresponderia a agosto de 2010.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO, POR ESTAR O ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONFRONTO COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC, o Recurso Especial 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (b) "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC).

II. Ainda sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários, a Segunda Turma do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.282.955/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/02/2013), deixou consignado que, muito embora o CTN, em seu art. 174, a exemplo do CPC, eleja expressamente o suporte fático hipotético para haver a interrupção do prazo prescricional (citação ou despacho), ele é omissivo em relação ao momento da produção de seus efeitos, pois não estabelece uma data para tal. Essa data, seja por emprego da analogia, por emprego da equidade ou dos princípios gerais de Direito Público (fórmula prevista no art. 108, I, III e IV, do próprio CTN), pode e deve ser buscada no CPC, que estabelece, expressamente, em seu art. 219, § 1º, como sendo "a data da propositura da ação". Sendo assim, não há qualquer equívoco ou conflito normativo em interpretar-se o art. 174 do CTN em combinação com o art. 219, § 1º, do CPC.

III. Nos presentes autos, o Tribunal de origem fez consignar, no acórdão recorrido, que deixou de aplicar a Súmula 106 do STJ, na espécie, pela simples circunstância de a exequente ter ajuizado a Execução Fiscal quando faltavam apenas seis dias para prescreverem os créditos tributários. No entanto, o simples fato de a Execução ter sido ajuizada apenas poucos dias antes do término do prazo de prescrição não justifica, por si só, o afastamento da Súmula 106 do STJ, conforme decidido pela Segunda Turma do STJ, no Recurso Especial 1.337.571/PE (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 03/09/2012).

IV. A jurisprudência do STJ é pacífica, no sentido de que não cabe a esta Corte, em sede de Recurso Especial, apreciar alegação de afronta a princípios e normas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedente: EDcl no AgRg nos EREsp 1.238.322/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/06/2014.

V. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 1474333, Relatora Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJ 24/02/2015).

Ademais, a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 dias, que devem ser, assim, subtraídos do tempo decorrido (artigo 2º, §3º, da Lei nº 6.830/1980).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015584-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : MEKANOS MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP028335 FLAVIO ANTUNES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00022-0 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que acolheu parcialmente exceção de executividade e considerou prescrita a pretensão de recebimento das contribuições dos exercícios de 2004 e 2005.

Sustenta que a prescrição não se consumou, pois os créditos foram constituídos em 02/05/2010 e a citação do devedor ocorreu em 22/02/2011.

Argumenta que nem de decadência se poderia cogitar. Afirma que, com exceção das obrigações tributárias de 12/2004, as demais foram lançadas no prazo de cinco anos.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

As obrigações tributárias estão sujeitas a prazos decadenciais e prescricionais.

O direito de lançar as contribuições previdenciárias do ano de 2005 não caducou. O período de cinco anos se inicia no primeiro dia do exercício subsequente ao do fato gerador (artigo 173, I, do CTN).

O tributo mais antigo corresponde a 01/2005 e deveria ter sido lançado até 31/12/2010; a Fazenda Pública o fez em 02/05/2010.

O prazo de exigibilidade também foi respeitado. A União deve propor a execução fiscal nos cinco anos seguintes à constituição dos créditos (artigo 174 do CTN).

Como o lançamento foi efetivado em 02/05/2010 e a Fazenda Nacional iniciou a cobrança em 17/02/2011, o quinquênio não fluiu.

Embora a interrupção do prazo prescricional seja causada pela citação do devedor ou pelo despacho ordenador, ela retroage à data da propositura da ação (artigo 219, §1º, do CPC).

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO, POR ESTAR O ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONFRONTO COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC, o Recurso Especial 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei

Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (b) "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC).

II. Ainda sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários, a Segunda Turma do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.282.955/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26/02/2013), deixou consignado que, muito embora o CTN, em seu art. 174, a exemplo do CPC, eleja expressamente o suporte fático hipotético para haver a interrupção do prazo prescricional (citação ou despacho), ele é omissivo em relação ao momento da produção de seus efeitos, pois não estabelece uma data para tal. Essa data, seja por emprego da analogia, por emprego da equidade ou dos princípios gerais de Direito Público (fórmula prevista no art. 108, I, III e IV, do próprio CTN), pode e deve ser buscada no CPC, que estabelece, expressamente, em seu art. 219, § 1º, como sendo "a data da propositura da ação". Sendo assim, não há qualquer equívoco ou conflito normativo em interpretar-se o art. 174 do CTN em combinação com o art. 219, § 1º, do CPC.

III. Nos presentes autos, o Tribunal de origem fez consignar, no acórdão recorrido, que deixou de aplicar a Súmula 106 do STJ, na espécie, pela simples circunstância de a exequente ter ajuizado a Execução Fiscal quando faltavam apenas seis dias para prescreverem os créditos tributários. No entanto, o simples fato de a Execução ter sido ajuizada apenas poucos dias antes do término do prazo de prescrição não justifica, por si só, o afastamento da Súmula 106 do STJ, conforme decidido pela Segunda Turma do STJ, no Recurso Especial 1.337.571/PE (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 03/09/2012).

IV. A jurisprudência do STJ é pacífica, no sentido de que não cabe a esta Corte, em sede de Recurso Especial, apreciar alegação de afronta a princípios e normas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedente: EDcl no AgRg nos EREsp 1.238.322/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/06/2014.

V. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 1474333, Relatora Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJ 24/02/2015).

A fundamentação do agravo, portanto, é relevante.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação decorre da evasão de bens garantidores da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo, para restabelecer a exigibilidade das contribuições do exercício de 2005.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se Mekanos Montagens Industrias Ltda. para apresentar contraminuta.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015708-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP288806 LUIS GUSTAVO RUCCINI FLORIANO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : IKASA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
PARTE RÉ : MALVINA DA SILVA GAMA
ADVOGADO : SP288806 LUIS GUSTAVO RUCCINI FLORIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08031424019984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José de Oliveira Silva em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, para manter a exigibilidade de créditos da Seguridade Social.

Sustenta que a pretensão de redirecionamento está prescrita, pois a União não requereu a inclusão dos sócios nos cinco anos seguintes à citação da pessoa jurídica.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a responsabilidade tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

A Primeira Seção possui precedentes nesse sentido (TRF3, EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, Primeira Seção, DJ 16/01/2014; TRF3, EI 697921, Relator José Lunardelli, Primeira Seção, DJ 01/03/2012).

Enquanto o abuso da liberdade de associação não aparecer - dissolução irregular, dilapidação patrimonial -, o sócio não é devedor solidário e não sofre as consequências da suspensão ou interrupção do prazo prescricional que atinjam o contribuinte.

O período de cinco anos de que dispõe a Fazenda Pública para redirecionar a execução fiscal corre incessantemente e se inicia com a integração processual da pessoa jurídica.

A influência da relação jurídica mantida entre o devedor principal e o Fisco - um parcelamento duradouro, por exemplo - poderia tornar imprescritível a pretensão de redirecionamento, o que fere o princípio da seguridade jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. Permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal,

que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.

3. No caso concreto, a citação da pessoa jurídica ocorreu em abril de 1999 e o pedido de redirecionamento foi feito apenas em maio de 2008, após 9 anos, estando, ao meu sentir, indubitavelmente prescrita a pretensão fazendária.

4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.

5. Agravo Regimental da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1297255, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 19/03/2015).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA.

PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1477468, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 20/11/2014).

A citação de Ikasa Indústria e Comércio de Móveis Ltda. ocorreu em março de 1999 e a União apenas requereu a inclusão dos sócios em 26/09/2006. O limite quinquenal foi transposto.

A alegação do agravo, portanto, é verossímil.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação decorre da gravidade da expropriação inicialmente imaginável, em especial a indisponibilidade de depósitos bancários e de aplicações financeiras.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a execução fiscal.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante.

Intime-se a União para apresentar contraminuta.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027549-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : MARCELO DA CUNHA FERRAZ
ADVOGADO : SP129780 ANIZIO ALVES BORGES e outro
AGRAVADO(A) : MARIO DE TOMASO JUNIOR
ADVOGADO : SP134031 CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES e outro
AGRAVADO(A) : GRANIMINAS GRANITOS E MARMORES LTDA e outros
: CIRO ANTONIO DA CUNHA FERRAZ
: PAULO FERRAZ NOGUEIRA
: JOAO BATISTA DA CUNHA FERRAZ
: EDUARDO ARCHER DE CASTILHO
: FRANCISCO VICTOR ALVAREZ
: JOSE ROGERIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05027322419984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, verifica-se tratar-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da r. decisão (fls. 53/54) proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, acolhendo exceção de pré-executividade proposta por Marcelo da Cunha Ferraz em ação de execução fiscal, foi a Fazenda condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Dessa forma, considerando que os demais sócios que também foram excluídos da ação de execução fiscal não têm interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que condenou a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios ao sócio excipiente, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-os do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas o sócio MARCELO DA CUNHA FERRAZ.

Diante do exposto, intime-se o agravado, que possui advogado constituído, nos termos do art. 527, V do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028899-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : THIAGO CAVALCANTE SILVA
ADVOGADO : SP297822 MARCELO DE ABREU CUNHA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00092059820134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THIAGO CAVALCANTE SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP nos autos de mandado de segurança.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 2ª Vara Federal de Santos/SP, com a cópia da respectiva decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010719-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010719-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : OTAVIO DONIZETE GUIMARAES e outro
: OTAVIO DONIZETE GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024093520114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Franca/SP, que indeferiu o pedido de realização de novas hastas públicas do bem determinou o levantamento da penhora incidente sobre ele (fl. 143).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do CPC.

Embora inexista limitação legal a inúmeras designações de leilões do mesmo bem penhorado, em razão de leilões negativos, tal situação não se coaduna com a razoabilidade, que se espera deva nortear o processo judicial.

A realização de leilão em autos de execução fiscal é ato processual extremamente dispendioso, uma vez que envolve formalidades, tais como a publicação de editais, pelo que não me parece razoável, após a verificação de tentativas infrutíferas da alienação dos bens constritos, a insistência na prática de tal ato, o qual onera o erário público.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVO LEILÃO PÚBLICO PARA ALIENAÇÃO DE BENS PENHORA DOS. ART. 98 DA LEI Nº 8.212/91. FACULDADE DO JUIZ. ONERAÇÃO PARA O JUDICIÁRIO. I - Nas execuções da dívida ativa do INSS, quando o § 9º do art. 98 da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97, dispõe que pode o juiz, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar sucessivas repetições da hasta pública, está indicando uma faculdade do magistrado, que deverá aferir no caso concreto a adequação da medida, dentro de um critério de razoabilidade. II - Diante da ocorrência de duas praças negativas, não se afigura razoável a realização de sucessivas hasta s pública s, acarretando novas despesas com leilão, publicação de editais, etc. III - A agravante, em seu recurso, não contesta a situação fática de falta de licitantes com interesse na arrematação do bem; não impugnando o fundamento da decisão agravada, não há argumentação recursal consistente para reformá-la nesse ponto. A ausência de elementos que permitam a continuidade da execução tornam patente o acerto da decisão recorrida. IV - No tocante à ocorrência da prescrição, não conheço dessa matéria, tendo em vista que a decisão agravada, em momento algum, manifestou-se acerca da mesma, pois limitou-se a determinar a suspensão do feito, na forma do art. 40 da Lei nº 6.830/80, com o posterior arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, no caso de nada ser requerido no prazo disposto naquela lei. V - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 2ª Região, AG - 145138, UF: RJ, 4ª Turma Especializada, Data da decisão: 12/08/2008, DJU - Data::13/11/2008 - Página: 91, Rel. Des. Fed. Antonio Henrique C. da Silva).

Assim, já decidi em casos similares:

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - FALTA DE LICITANTES - REALIZAÇÃO DE NOVOS LEILÕES PÚBLICOS - INVIABILIDADE - ONERAÇÃO AO ERÁRIO PÚBLICO - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORA DO - INOVAÇÃO. I - Havendo a negativa dos 1º e 2º leilões, em razão da falta de licitantes, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de designação de nova hasta pública do mesmo bem penhora do, considerando-se o critério da razoabilidade. II - Apesar de inexistir limitação legal a inúmeras designações de leilões do mesmo bem penhora do em execução fiscal, trata-se de ato processual extremamente dispendioso, uma vez que envolve formalidades, tal como a publicação de editais, desse modo, após a verificação de tentativas infrutíferas da alienação do bem constrito, torna-se inviável a insistência na prática de tal ato, o qual onera o erário público. III - Não apreciada a questão acerca da oportunidade para que se proceda à transferência dos bens penhora dos para outros de maior interesse, uma vez que não foi levada ao conhecimento do Magistrado de Primeiro Grau. IV - Agravo improvido. (AI 00563227420074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

E, como bem asseverou o Magistrado a quo, "(...) se não é possível novos leilões dos bens arrematados, deixa de existir fundamento para manutenção de sua penhora. A penhora se dá para garantir a execução e posterior satisfação do crédito. Se não tem esse fim, nada justifica sua manutenção, pois se trata de medida que não aproveita ao credor nem ao devedor e vai de encontro à rápida solução do litígio."

Diante de exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011096-02.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.011096-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : WEVERTON LUIZ DA SILVA NERY
ADVOGADO : MS013182 GYLBERTO DOS REIS CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00001976320144036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO (RELATOR):

Trata-se de *agravo de instrumento* interposta pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Coxim/MS (fls. 93/97), pela qual, em sede de ação ordinária de reintegração, foi deferido o pedido de antecipação de tutela, a fim de assegurar ao autor/militar WEVERTON LUIZ DA SILVA NERY, a reincorporação às fileiras castrenses, garantindo ao autor o tratamento médico compatível com sua enfermidade, até julgamento final da demanda.

A União recorreu da decisão do Juiz de piso, sustentando a sua reforma integral aduzindo, em apertada síntese que:

- a-) O jovem autor busca sua reincorporação e reforma nos quadros militares sob a alegação de invalidez. Entretanto, conforme cópias de sua página pessoal publicadas em uma rede social da internet, o autor exhibe orgulhosamente sua boa forma física e seus comentários afirmam ser da sua opção o não trabalhar por não precisar.
- b-) Ora, é extremamente prematuro, nesta fase processual, deferir-se a antecipação da tutela, pois, não houve qualquer perícia judicial. Até prova em contrário, o ato administrativo de licenciamento está revestido de legalidade que implica em legitimidade e veracidade do ato.
- c-) Os exames médicos produzidos unilateralmente não podem ter o condão de desconstituir os pareceres da junta médica militar que considerou o autor/militar "APTO PARA DEMAIS ATIVIDADES CIVIS". O acidente em serviço não invalidou o autor, não há incapacidade para o trabalho, seu licenciamento se deu por não mais ser conveniente ao Exército pela expiração da temporalidade.
- d-) Ademais, os laudos e exames trazidos ao autos pelo autor não provam qualquer invalidez, atestam apenas a incapacidade temporária, mas, que merece ser adequadamente analisada pelo Poder Judiciário em instância técnica, que não pode ser reconhecida sem a oitiva do perito e da parte adversa.
- e-) Nesta fase processual, o direito invocado é absolutamente controvertido e não pode ser considerado como definitivo a qualquer das partes, impossibilitando qualquer antecipação da tutela jurisdicional.
- f-) Há de se ressaltar que, conforme comprovam os documentos que instruem a exordial, o tratamento médico do autor/militar foi garantido pelo Exército, de modo que não há que se falar em risco iminente.
- g-) A liminar concedida de reincorporação ao licenciado é extremamente grave, pois, implica no desembolso de verbas públicas sem prova suficiente do atendimento ao interesse público, o prejuízo é de toda a sociedade. Os efeitos deletérios da decisão são irreversíveis, pois, que os valores pagos dificilmente retornarão ao erário.
- h-) Por fim, requer concessão do efeito suspensivo da liminar concedida para suspender os efeitos da decisão recorrida até julgamento final do presente agravo.

Em juízo sumário de cognição (fls. 108/111), este Relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo da decisão agravada.

O agravado apresentou contraminuta ao agravo (fls. 113/119).

Este Relator abriu vistas à União/agravante para que se manifestasse no prazo de 5 dias, sobre a alegação de

descumprimento do art. 526 do CPC, suscitado pelo autor/agravado em preliminar de contraminuta às fls. 113/119, sob pena de inadmissibilidade do agravo interposto (Despacho de fl. 128).

Por fim, a União/agravante juntou comprovante de que deu cumprimento ao estabelecido no art. 526 do CPC (fls.130/131).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, verifico que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

Versa o presente recurso pretensão da União/agravante de concessão do efeito suspensivo ativo para revogar a tutela antecipada concedida ao autor/agravado, em ação ordinária de reintegração, objetivando a suspensão dos efeitos da decisão recorrida até julgamento final do presente agravo.

Inicialmente, superada a preliminar arguida pelo autor/agravado em sua contraminuta ao agravo, no sentido de descumprimento ao disposto no artigo 526 do CPC, requerendo que seja negado seguimento ao presente recurso; pois, a União/agravante juntou cópia da petição dirigida ao Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, informando a interposição do recurso com juntada de cópia da petição do agravo e relação de documentos que o instruíram, dando, portanto, cumprimento ao disposto no art. 526 do CPC (fls.130/131).

No que tange ao mérito do presente recurso, reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática cujos principais trechos pertinentes à matéria ora impugnada, por oportuno, passo a destacar:

"(...)

Verifica-se que o agravado na data em que foi excluído das Forças Armadas, não gozava de estabilidade, tratando-se de militar temporário, que não tinha direito adquirido à permanência no serviço ativo.

No entanto, verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a sindicância instaurada por portaria pelo próprio Exército (fls.44/72) comprova que o autor/agravado sofreu acidente em serviço, conforme se deflui da sua parte conclusiva em que consta que, verbis:

*"(...) Em face ao exposto e que dos autos consta, verifica-se que o fato, objeto da presente sindicância conforme resulta dos depoimentos de folhas nº 15, 16, 17 e 18, não se acerca de indícios de crime ou transgressão disciplinar, pois o Sd EVWERTON LUIZ DA SILVA NERY, não agiu com imprudência, imperícia, negligência ou desídia, posto que o ocorrido deu-se ao realizar uma atividade de serviço, prevista em Quadro de Trabalho Semanal (QTS), da 3ª Cia Fuz. Dessa forma **este sindicante conclui que o acidente sofrido pelo militar, ocorreu no exercício de suas atribuições funcionais, durante o expediente normal e determinado por autoridade competente**, enquadrando-se, tal fato, nos itens 2) e 3), da letra b, do nº 4, da Portaria Nº016-DGP, de 7 de março de 2001 (Normas Reguladoras sobre Acidentes em Serviço), **portanto, o fato está configurado como acidente em serviço.** (excertos de fl.72 dos autos/destaquei e negritei).*

Os exames médicos juntados aos autos (relatórios médicos e ressonância magnética do joelho direito de fls.77 a 81) comprovam que o militar/agravado após o acidente passou a apresentar um quadro clínico de comprometimento do joelho direito e o laudo especializado do médico ortopedista constatou que, verbis:

"(...)Atesto para devidos fins que o Sr. Weverton Luiz da Silva Nery, 20 anos, apresenta quadro de comprometimento de joelho direito com microimpactação de trocêculos ósseas na periferia do platô tibial lateral e focos de degeneração intra substancial do menisco medial, sem caracterizar ruptura (vide laudo de Ressonância magnética) Cid: S837. Associado a Tendinite de quadríceps e Pata de Ganso joelho direito (Cid M255). (fl.80).

E ainda o relatório médico de fl. 81, esclarece que as lesões sofridas pelo militar/agravado provocaram perda funcional em membro inferior, uma vez que, não mais poderá exercer atividades antes corriqueiras, sendo que as sequelas interferem na sua capacidade laborativa, só podendo exercer atividades administrativas e que não envolvam a ortostase por longos períodos ou esforço físico. Assim sendo, o autor/agravado foi submetido a vários exames em que ficou constatado que apresenta patologia a ser tratada.

E mesmo sendo constatado pelo próprio Exército que o militar /agravado necessita de acompanhamento ambulatorial e fisioterápico, estando apto apenas para funções administrativas (Ficha e Registro de Visita Médica do Exército às fls. 36/37 e verso), a Organização militar a qual ele estava vinculado notificou o militar que ele passaria a situação de "encostado" a partir de 1º de março de 2014 (conforme Ata de Inspeção de Saúde Nº 4309/14, em que foi exarado o seguinte parecer: "Incapaz B1"), unicamente para fins de tratamento do problema de saúde que deu origem a sua incapacidade até seu restabelecimento.

Pelo exposto e pelo que dos autos consta, prima facie, parece-me que, como apontado pelo Juiz de piso, ocorreu acidente de serviço do militar, pois estava em horário de expediente e no exercício de suas atribuições comprovado pela sindicância instaurada pela autoridade militar competente para apurar o fato, sem que houvesse culpa (transgressão disciplinar, imperícia, imprudência ou negligência) por parte do militar/sindicado. Portanto, mesmo levando-se em consideração o fato da assistência médica militar ter sido prestada ao agravado e seu licenciamento estar dentro do poder discricionário da Administração, por outro lado, conclui-se que o

militar/agravado não está gozando de sua plena capacidade física, assim como o estava quando ingressou nas fileiras castrenses, tendo sido admitido pelo próprio Exército que houve acidente de serviço durante a instrução militar, devendo, portanto, ser garantido seu direito à permanência no serviço ou sua reintegração, caso já licenciado, para que se dê continuidade ao tratamento médico-hospitalar adequado ao militar/agravado até sua total recuperação, para que aí sim, possa ser desincorporado ou licenciado das Forças Armadas.

Nesse sentido, o entendimento da nossa Corte Superior - STJ (destaquei):

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DECORRENTE DE LESÃO EM SERVIÇO. NULIDADE DO LICENCIAMENTO SEM REMUNERAÇÃO. DEVIDA A REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os militares temporários do serviço ativo das Forças Armadas têm direito à assistência médico-hospitalar, na condição de Adido, com o fito de garantir-lhes adequado tratamento de incapacidade temporária.

2. Com apoio no material fático-probatório constante dos autos, o Tribunal local afirmou que o autor ingressou hígido no serviço militar e assim permaneceu até sofrer acidente em serviço, o que resulta na nulidade de seu licenciamento sem remuneração enquanto se encontrava incapacitado, sendo devida a sua reintegração para possibilitar o tratamento médico adequado até a completa recuperação. Infirmar referido entendimento esbarra na vedação prescrita pela Súmula 7 do STJ.

3. Constatada a ilegalidade do ato administrativo que excluiu o militar, é legítimo o pagamento das parcelas pretéritas relativas ao período que medeia o licenciamento ex officio e a reintegração do militar .

4. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido."

[STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGA 201001498260 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1340068 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Relator: Napoleão Nunes Maia Filho - Data da Decisão 14/02/2012].

A responsabilidade da União para com os militares, por doenças contraídas ou acidentes dentro ou fora de suas funções, independe de culpa, havendo o dever de prestação de assistência médica ao militar até a completa recuperação, conforme previsto no Estatuto dos militares [artigo 50], além do Decreto 57.654/66 [artigo 149], responsável por regulamentar a Lei do Serviço militar, que expressamente garante a continuidade de tratamento médico aos militares, mesmo após terem sido licenciados.

Destarte, num primeiro momento, agiu com acerto o douto Juiz de piso ao suspender o ato de licenciamento, com o conseqüente reengajamento provisório do agravante à corporação militar, na condição de adido, para tratamento de saúde, mais especificamente da lesão que sofrera, até decisão final sobre a extensão de sua incapacidade, após dilação probatória em cognição exauriente, o que se afigura impossível nesta via perfunctória.

Pois, como bem observado pelo Juiz singular a hipótese mencionada como supedâneo legal (artigo 108, VI, do Estatuto dos Militares). para o licenciamento ("encostamento") do autor/militar (notificação de fls.74/75), não se amolda ao caso concreto, pois, o próprio Exército por intermédio de sindicância admitiu que o militar/sindicado sofreu acidente em serviço e o licencia a contrario sensu com base em hipótese legal que prevê incapacidade gerada por "acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço" (inciso VI, do art. 108 da L.6.880/80/destaquei).

E apenas a título de argumentação, o fato do militar/agravado ter divulgado fotos em sua página na internet - facebook-, com comentários desairosos e até pueris de sua condição de militar inativo (fls.101/106), com exposição desnecessária de sua imagem pessoal em redes sociais, este fato desabonador, por si só, não prova que ele simulou um acidente em serviço e encontra-se no gozo de sua plenitude física.

Assim, ante a constatação de que o acidente ocorreu durante o período em que o militar /agravado estava vinculado ao Exército, o que, por si só, confere ao militar o direito ao tratamento médico, até sua franca recuperação, com percepção de soldo, mantenho por ora, a decisão ora objurgada.

Diante do exposto, indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento" (fls.108/111/os destaques são no original).

Assim sendo, a assistência médico-hospitalar, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, é medida que se impõe ao militar e seus dependentes, porquanto a moléstia sofrida, em tese, adveio durante o período em que vinculado junto ao Exército, sujeito, portanto, aos direitos e benefícios previstos por lei.

Ressalta-se, que a discricionariedade de que goza a Administração Militar para licenciar militares temporários, não pode sobrepujar o direito fundamental à saúde, a integridade física e a dignidade do militar [inteligência do artigo 50, inciso III, alínea "e" do Estatuto dos Militares], tendo o servidor militar o direito de retornar à vida civil nas mesmas condições de saúde de que gozava quando ingressou nas Forças Armadas.

Cito, neste sentido o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.

MILITAR TEMPORÁRIO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS COM O MONTANTE PAGO A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211 DESTA CORTE. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. REINTEGRAÇÃO NA QUALIDADE DE 'ADIDO'.

(...)

Os militares temporários do serviço ativo das Forças Armadas têm direito a assistência médico-hospitalar, na condição de 'Adido', com o fito de garantir-lhe adequado tratamento de incapacidade temporária, o que afasta a suposta ofensa aos arts. 50, inciso IV, alínea a, 108 e 111 da Lei n.º 6.880/80 e arts. 31 da Lei n.º 4.375/64 e arts. 52 e 140, § 1.º, do Decreto n.º 57.654/66.

A mera reintegração de militar temporário na condição de 'Adido', para tratamento médico, não configura hipótese de estabilidade nos quadros das Forças Armadas.

Agravo regimental desprovido."

(AGEDAG 200802478445, Min. LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 24/05/2010).

Neste diapasão, tem se posicionado de forma remansosa a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme atestam os seguintes julgados abaixo colacionados, *verbis*:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO AO QUADRO DAS FORÇAS ARMADAS PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DA ENFERMIDADE À ÉPOCA DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO.

- (...).

Ressalto que, ainda que estivesse cumprindo o serviço militar obrigatório, o agravante pode ser considerado militar na ativa, consoante o disposto no art. 3º, § 1º, a, II, do Estatuto dos militares. - O licenciamento do militar está adstrito a atestado de que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas no momento de sua admissão, sem o que não pode ser desligado.

- (...)

A doença ou defeito físico não pré-existia à data da incorporação. O (a) inpecionado (a) deverá manter tratamento, após sua desincorporação, em Organização militar de Saúde, até sua cura ou estabilização do quadro, conforme previsto no art. 149 do Regulamento da Lei do Serviço militar (RLSM), Decreto-Lei nº 57.654, de 20 JAN 66." - Demonstrado que a eclosão da doença ocorreu no período de prestação do serviço militar, o agravante faz jus à reintegração às fileiras do Exército, para fins de tratamento médico, até a recuperação da sua plenitude física. (...).

[TRF3 - AI 00247777320134030000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Des.Fed. José Lunardelli, julgado em 17/12/2013].

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DIREITO A TRATAMENTO MÉDICO A SER PRESTADO PELA AERONÁUTICA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Estatuto dos Militares assegura a todos os militares, de carreira ou temporários, o direito à assistência médico-hospitalar para o tratamento de enfermidades de que padeçam, não havendo qualquer exigência de que a doença tenha sido adquirida em virtude de acidente em serviço ou durante a prestação do serviço castrense.

(...).

3. Comprovado nos autos que o agravado sofreu entorse no joelho direito e que necessitava de manutenção do tratamento ortopédico especializado por ocasião de seu licenciamento, faz ele jus ao tratamento médico, a ser prestado pela Aeronáutica.

4. Agravo legal improvido."

[TRF3- APELREEX 04039095819984036103, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Des. Fed. Johansom Di Salvo, julgado em 18/09/2012).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE NO MOMENTO DO LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE.

1. O cotejo das provas demonstra que o autor, ao tempo do ato que efetivou seu licenciamento do Exército, embora não incapacitado definitivamente, não se encontrava apto para as atividades militares, porquanto necessitaria ainda de assistência médica a fim de que pudesse recuperar sua higidez física.

2. No momento do seu licenciamento, encontrando-se o militar temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço ou, ainda, de doença, moléstia ou enfermidade, cuja eclosão se deu no período de prestação do serviço, tem o direito de ser reintegrado às fileiras de sua respectiva Força, para receber tratamento médico, até que se restabeleça, conforme regra inscrita no artigo 50, inciso IV, alínea "e", da Lei nº 6.880/80 e Portaria nº 816/2003 - RISG/Ministério da Defesa.

3. Agravo de instrumento improvido." (todos os destaques são nossos).

[TRF3- AI 00412695820044030000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Juiz Convocado Leonel

Ferreira, julgado em 14/12/2011).

Destarte, em que pese a discricionariedade do ato de licenciamento, é certo que tal ato está adstrito a atestado de que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas no momento de sua admissão, sem o que não pode ser desligado, razão pela qual, entendo que os documentos que instruíram o recurso (sindicância instaurada pelo próprio Exército de fls. 44/72 e exames médicos de fls. 77/81) são suficientes para comprovar que o autor/agravado sofreu acidente em serviço e a severidade da lesão sofrida, capaz de ensejar sua reintegração ao Exército na qualidade de adido, para tratamento de saúde, mais especificamente da lesão que sofrera, com pagamento de soldo, tendo em vista sua natureza alimentar.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a liminar concedida em primeiro grau.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015550-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SPREAD TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099461920144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPREAD TELEINFORMÁTICA LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP nos autos de mandado de segurança.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 9ª Vara Federal de São Paulo/SP, com a cópia da respectiva decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016372-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : AGRO BERTOLO LTDA e outros
: FLORALCO ENERGETICA GERACAO DE ENERGIA LTDA
: BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
: BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA
: USINA BERTOLO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 07009117220128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLORALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA em recuperação judicial, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Flórida Paulista/SP, que determinou o prosseguimento da execução em face de Agro Bertolo Ltda, Floralco Energética Geração da Energia Ltda, Bertolo Importadora e Exportadora Ltda, Bertolo Agroindustrial Ltda e Usina Bertolo Açúcar e Alcool Ltda (fls. 148).

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A Jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de que a existência de grupo econômico, por si só, não enseja a solidariedade passiva na execução fiscal, consoante se depreende dos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP 21.073/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 26.10.2011 E AGRG NO AG 1.240.335/RS, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 25.05.2011. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa Corte firmou o entendimento de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a solidariedade passiva em execução fiscal.

2. Tendo o Tribunal de origem reconhecido a inexistência de solidariedade entre o banco e a empresa arrendadora, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória para se chegar a conclusão diversa, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE GUAÍBA desprovido.
(AgRg no Ag 1415293/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 21/09/2012);
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ entende que existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

2. A pretensão da recorrente em ver reconhecido o interesse comum entre o Banco Bradesco S/A e a empresa de leasing na ocorrência do fato gerador do crédito tributário encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.
Agravo regimental improvido.
(AgRg no AREsp 21.073/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 26/10/2011);
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA SOLIDARIEDADE PASSIVA.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que decidiu pela incidência do ISS no arrendamento mercantil e pela ilegitimidade do Banco Mercantil do Brasil S/A para figurar no pólo passivo da demanda.

2. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. Precedentes: EREsp 859616/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 18/02/2011; EREsp 834044/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010).

3. O que a recorrente pretende com a tese de ofensa ao art. 124 do CTN - legitimidade do Banco para integrar a lide -, é, na verdade, rever a premissa fixada pelo Tribunal de origem, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça por sua Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1392703/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 14/06/2011);
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. EMPRESA DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA.

1. No que concerne aos arts. 150, 202 e 203, do CTN e ao art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, a Corte de origem valeu-se de detida análise do acervo fático-probatório dos autos para atingir as conclusões de que não houve a demonstração de fraude, que a CDA continha profundos vícios e que o recorrente não logrou proceder a sua emenda, sendo certo que a alteração desse entendimento esbarraria no óbice inscrito na Súmula 07/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que inexistente solidariedade passiva em execução fiscal apenas por pertencerem as empresas ao mesmo grupo econômico, já que tal fato, por si só, não justifica a presença do "interesse comum" previsto no artigo 124 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1102894/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010).

No caso dos autos, verifica-se que as empresas agravantes foram incluídas no polo passivo da demanda sem que houvesse prova de que tenham agido conjuntamente com a empresa executada com o objetivo de praticar atos ilícitos pertinentes ao inadimplemento do débito em cobro, pelo que não se verifica no caso responsabilidade solidária, nos termos da jurisprudência dominante supramencionada.

Destarte, nesse juízo sumário de cognição, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016378-21.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016378-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE BARBOSA LOPES
ADVOGADO : MS010081 CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00030240420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS (fl. 18) pela qual não foi recebido recurso de apelação ao fundamento de intempestividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o período compreendido entre 20 de dezembro a 06 de janeiro é considerado como férias, aplicando-se à hipótese o disposto no art. 179 do CPC que dispõe sobre a suspensão dos prazos.

Após breve relato, decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Conforme narra a inicial (fl. 03), o recurso de apelação interposto de sentença de improcedência do pedido foi julgado intempestivo, ao fundamento de que "*O autor apresentou em 08/01/2014 o recurso de apelação de fls. 251/269. Contudo, o teor da decisão de fl. 249 foi disponibilizado em 05/12/2013, tendo sido considerado publicado no primeiro dia útil subsequente, a saber 06/12/2013, começando a correr o prazo em 09/12/2013. Tendo findado o prazo durante o recesso, em face da suspensão, o protocolo deveria ser realizado em 07/01/2014. Assim, o recurso é intempestivo, razão pela qual deixo de recebê-lo. Certifique a Secretaria o trânsito em julgado*", dessa decisão apresentando o recorrente pedido de reconsideração, sobrevivendo a decisão ora agravada (fl. 18), nestes termos proferida.

"Fls. 272/273: Indefiro o pedido de reconsideração do despacho de fl. 271, tendo em vista que o período compreendido entre 20 de dezembro a 06 de janeiro é considerado feriado judiciário, nos termos do art. 61, inciso I, da Lei nº 5.010/66, caso em que o vencimento do prazo em tal interregno é prorrogado para o primeiro dia útil subsequente (§ 1º do art. 184 do CPC)".

Verifica-se do teor da decisão de primeiro grau (fl. 18), ora impugnada, que foi ela proferida em análise de pedido de reconsideração de decisão que efetivamente deixara de receber o recurso de apelação por intempestivo, todavia olvidando o recorrente que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento e é da primeira decisão e não da que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer, conforme entendimento do E.STJ, de que é exemplo o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. MERO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO TEM O CONDÃO DE SUSPENDER O PRAZO PARA A

INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL, QUE PASSE A SER INTEMPESTIVO SE DELE PRECEDIDO. 2. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 3. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, v. u., Relator Milton Luiz Pereira. RESP 134168/DF (1997/0037692-3). Data da Decisão 12/12/2000)"

Embora não figure entre as peças que instruem o presente recurso a decisão que efetivamente declarou a intempestividade da apelação, citada nas razões recursais conforme acima transcrito, é certo que, ao menos em 23/05/2014, data em que o pedido de reconsideração foi remetido à conclusão do MM. Juiz "a quo", já tinha o agravante ciência inequívoca da decisão de intempestividade, entretanto interpondo o agravo de instrumento somente em 30/06/2014, destarte, além do prazo estabelecido no art. 522 do CPC, patenteando-se assim sua intempestividade, nos termos acima explicitados.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026694-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : CANAYS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP136195 EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00161281120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição de maior plausibilidade deparando-se-me a motivação da decisão recorrida ao aduzir sobre "a realização de nova perícia", reconhecendo ônus do ora agravante "por se tratar de requerimento seu e de prova de fato modificativo à prova já produzida nestes autos", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027299-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : COMISSARIA DE DESPACHOS RIACHUELO LTDA e outro
ADVOGADO : SP190966 JOÃO BENETTI JUNIOR
AGRAVADO(A) : CARLOS EDUARDO GARCIA
ADVOGADO : SP190966 JOÃO BENETTI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : MARGARIDA VINAGRE GARCIA espolio e outro
: SERGIO FRANCISCO GARCIA espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 02057142719984036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios em 5% do valor da causa, totalizando R\$9.466,24.

Argumenta, em síntese, que a causa em tela não apresenta peculiaridades que justifiquem a fixação da verba honorária tal como na sentença, devendo-se observar o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Contraminuta às fls. 39/46.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

As questões referentes à responsabilidade do sócio na execução fiscal são pacificadas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais, não demandando do profissional maiores esforços para a elaboração da peça processual.

Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça entende suficiente a fixação da verba honorária em 1% do valor da causa, embora não seja necessário sequer que haja uma vinculação entre o valor da verba e o montante cobrado na execução fiscal.

A pretensão foi acolhida pela Corte regional sob o argumento de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não se presta a configurar as situações a que se refere o art. 135, III, do CTN, na medida em que a responsabilidade só existirá quando provada a prática do ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Contudo, o Tribunal de origem entendeu ser incabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese, uma vez que a decisão proferida no agravo de instrumento manejado não era terminativa do processo. Mas, quando do julgamento do recurso especial interposto, o acórdão embargado condenou a exequente ao pagamento de verba honorária fixada em 5% sobre o valor do débito. 5. A questão decidida pela Corte a quo é pacífica no âmbito deste Tribunal, de forma que é de se reconhecer que a fixação da verba honorária correspondente ao valor de aproximadamente R\$ 348.706,10 (trezentos e quarenta e oito mil, setecentos e seis reais e dez centavos) afigura-se exorbitante e merece ser reduzida para o percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito, valor que se amolda às circunstâncias fáticas do caso e satisfaz à apreciação equitativa do juiz prevista no § 4º do art. 20 do CPC. 6. Embargos de declaração conhecidos parcialmente e, nessa parte, acolhidos com efeitos infringentes. ..EMEN:

(EDRESP 200501692067, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/08/2009 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÕES. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS. - O Serviço Postal, monopólio da União Federal nos termos do artigo 21, inciso X, da Constituição Federal, é exercido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei nº 509/69 que, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tem por objetivo o desenvolvimento de atividade pertinente à prestação de serviços postais e telegráficos. Nesse viés, em decorrência da essência de suas funções, equipara-se à Fazenda Pública no tocante à imunidade recíproca. - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que as empresas públicas prestadoras de serviço público diferenciam-se das empresas que exercem atividade econômica. Na verdade, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos estaria abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal, por oferecer serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no RE nº 773992, em sede de repercussão geral, que a

imunidade tributária recíproca reconhecida à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT alcança o IPTU incidente sobre imóveis de sua propriedade, bem assim os por ela utilizados. - No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valor es inferiores a 1% do valor da causa , nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009). - Considerando o valor da causa (R\$ 274.727,11, em 01/04/2012 - fl. 22), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios fixados em 1% do valor do débito, corrigido monetariamente, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. - Apelações improvidas.

(AC 00058036620134036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN). O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal. Não houve diligência do Oficial de Justiça no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 266) - Rua Ipiranga, 530, contemporâneo à época da certidão assentada à fl. 41 efetivada na Rua Laranjal, 146, em 26.06.2000. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa. Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção da agravante no polo passivo da lide. É cabível a condenação em verba honorária no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade. À luz do princípio da causa lide, aquele que dá causa ao ajuizamento indevido deve arcar com os ônus da sucumbência. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal. Fixados honorários advocatícios em R\$ 2.000,00. Agravo de instrumento provido, restando prejudica as demais questões ventiladas no recurso.

(AI 00007286520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse prisma, reduzo a verba honorária ao percentual de 1% do valor da causa.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reduzir o valor dos honorários advocatícios para 1% do valor da causa.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027490-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SUELI ALVES DA ROCHA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 450/2096

: ELIANE PASTORE FURIO
: SUSELI DE CASSIA SACCHI GARCIA
: VERA LUCIA RODRIGUES DA SILVA
: ROSEMARY DE ROSA GRIGOLON
: JOSE ANTONIO LOURENCO BARROS
: ELETICE CORREIA PINTO
: VIRGINIA MARIA VIEIRA NASCIMENTO
: MARIA HELENA DE SOUZA BARRETO
ADVOGADO : SP037588 OSWALDO PRADO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010346720044036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sueli Alves da Rocha e outros contra decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Campinas/SP (fls. 49/50 e 55) que, em autos de ação indenizatória em fase de cumprimento de sentença, deixou de receber a exceção de suspeição do perito em razão da intempestividade.

Sustentam os recorrentes, em síntese, o incidente foi formulado na primeira oportunidade em que lhe coube falar nos autos, sendo, portanto, tempestivo.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que o após a juntada do laudo pericial foram as partes intimadas para manifestação, portanto tendo acesso aos autos e conseqüentemente ao teor do laudo, ainda que em curso prazo comum, destarte não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "houve ampla oportunidade para apresentação da exceção de suspeição antes do problema informado às fls. 310/313", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029159-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CANAYS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP225850 RICARDO HENRIQUE PARADELLA TEIXEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00161281120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição não entrevendo ilegalidade em decisão que somente determina nova perícia, anotando que a parte contrária não pode ser cerceada em suas atividades, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029394-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA DO AGRONEGOCIO
FUNDEPAG
ADVOGADO : SP206355 MANSUR CESAR SAHID e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175580820144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA DO AGRONEGÓCIO** contra decisão de fls. 131/3 que, em sede de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela em face da **UNIÃO FEDERAL**, **indeferiu a liminar** pleiteada, visando suspender a exigibilidade (art. 151, V, CTN), da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, que entende pela inconstitucionalidade superveniente, sob a alegação de ausência ou esgotamento de sua finalidade.

Agravante: pugna pela concessão da tutela recursal, suspendendo a exigibilidade da Contribuição instituída pela LC-110/2001, art. 1.º, nos termos do art. 151, do CTN, que entende pela inconstitucionalidade superveniente, sob a alegação de ausência ou esgotamento de sua finalidade, afastando sua incidência até ulterior e definitiva decisão.

Não vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Ademais, o fato dos recursos estarem sendo destinados para o Programa Minha Casa Minha Vida, seria temerário o juiz *a quo* isentar a agravante, liminarmente, do recolhimento da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, pois se trata de exação de natureza geral de vinculação imperfeita e referibilidade indireta, questões que comporta cognição exauriente.

Registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do

cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado a tempo e modo próprios, devendo, portanto, a agravante aguardar o desfecho do processamento regular do feito.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053, devendo a agravante aguardar o desfecho da questão pela referida Corte Suprema.

A propósito, confira-se:

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL
RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO**

REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029394-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA DO AGRONEGOCIO
FUNDEPAG
ADVOGADO : SP206355 MANSUR CESAR SAHID e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175580820144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA DO AGRONEGÓCIO** contra decisão de fls. 131/3 que, em sede de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela em face da **UNIÃO FEDERAL**, **indeferiu a liminar** pleiteada, visando suspender a exigibilidade (art. 151, V, CTN), da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, que entende pela inconstitucionalidade superveniente, sob a alegação de ausência ou esgotamento de sua finalidade.

Agravante: pugna pela concessão da tutela recursal, suspendendo a exigibilidade da Contribuição instituída pela LC-110/2001, art. 1.º, nos termos do art. 151, do CTN, que entende pela inconstitucionalidade superveniente, sob a alegação de ausência ou esgotamento de sua finalidade, afastando sua incidência até ulterior e definitiva decisão.

Em juízo sumário de cognição (fls. 138/140), foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável e em cognição definitiva confirma-se a motivação exposta na decisão inicial, vazada nestes termos:

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA DO AGRONEGÓCIO** contra decisão de fls. 131/3 que, em sede de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela em face da **UNIÃO FEDERAL**, **indeferiu a liminar** pleiteada, visando suspender a exigibilidade (art. 151, V, CTN), da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, que entende pela inconstitucionalidade superveniente, sob a alegação de ausência ou esgotamento de sua finalidade.*

Agravante: pugna pela concessão da tutela recursal, suspendendo a exigibilidade da Contribuição instituída pela LC-110/2001, art. 1.º, nos termos do art. 151, do CTN, que entende pela inconstitucionalidade superveniente, sob

a alegação de ausência ou esgotamento de sua finalidade, afastando sua incidência até ulterior e definitiva decisão.

Não vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Ademais, o fato dos recursos estarem sendo destinados para o Programa Minha Casa Minha Vida, seria temerário o juiz a quo isentar a agravante, liminarmente, do recolhimento da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, pois se trata de exação de natureza geral de vinculação imperfeita e referibilidade indireta, questões que comporta cognição exauriente.

Registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado a tempo e modo próprios, devendo, portanto, a agravante aguardar o desfecho do processamento regular do feito.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa

finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053, devendo a agravante aguardar o desfecho da questão pela referida Corte Suprema.

A propósito, confira-se:

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL
RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO**

REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1. Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão

controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**

Relator

Diante do exposto, **indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.**

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030250-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030250-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ELSA MARTINS FERNANDES e outro
: HELIO ANTONIO ASSALIN
ADVOGADO : SP183747 RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105384420064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ELSA MARTINS FERNANDES** e outro contra decisão do MM. Juiz Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP (fl. 19), pela qual, diante das alegações deduzidas pela CEF em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, foi determinada a intimação do perito judicial para esclarecimentos.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a ocorrência na hipótese de preclusão, aduzindo ser "defeso ao juízo e às partes rediscutirem, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, sentença e decisão definitivas que homologaram os laudos periciais apresentados durante todo o processo de origem". Afirmam ainda que os mesmos questionamentos ora levantados pela CEF já foram objeto de apreciação e rejeitados durante a instrução do processo e a liquidação de sentença.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 318/319vº.

Com contraminuta (fls. 325/336).

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A agravante se insurge contra o despacho de fls. 1123 dos autos originários o qual, diante das alegações da CEF em sua impugnação, a fim de que não haja prejuízo às partes, determinou a intimação do Perito Judicial, para que, no prazo de 20 dias, esclareça que índices utilizou para elaboração de seu laudo pericial, devendo, ainda, esclarecer, por que os índices da categoria salarial utilizados pela CEF não estão corretos (fls. 869/891).

Tal decisão, a meu ver, não possui cunho decisório, vez que, em momento algum, o Juízo *a quo* fixou parâmetros a serem seguidos pelo perito. Pelo contrário: apenas determinou que o *expert* se manifeste, especificamente, sobre os índices utilizados para a elaboração de seus cálculos.

Portanto, descabe o presente agravo de instrumento, eis que o ato judicial, ora agravado, não possui conteúdo decisório, tratando-se, portanto, de despacho de mero expediente, irrecorrível nos termos do preceituado pelo artigo 504 do Código de Processo Civil.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO. ATO SEM CUNHO DECISÓRIO. ATO IRRECORRÍVEL. ARTIGO 504 DO CPC. 1. O ato judicial contra o qual foi interposto este agravo de instrumento não possui cunho decisório. 2. Não se pode impedir a juiz de ouvir a parte contrária quando entende necessário e isso não traz qualquer prejuízo às partes. 3. Tal ato configura um despacho de mero expediente e, portanto, é irrecorrível, nos termos do artigo 504 do CPC. 4. agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 00264172920044030000, rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 17/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 03/06/2011, p. 342)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. REMESSA AO CONTADOR. DESPACHO IRRECORRÍVEL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. Agravo interno objetivando a modificação da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, em que se pretendia a reforma da decisão que deixou de conhecer os embargos de declaração opostos em face da determinação de remessa dos autos ao contador para verificação dos critérios aplicados nos cálculos apresentados pela executada. 2. A primeira determinação de remessa do processo originário ao contador judicial decorreu da decisão proferida no agravo de instrumento nº 2010.02.01.002330-7, no qual foi autorizado o pedido de levantamento da parte incontroversa da execução, e deu origem ao parecer e cálculos juntados aos autos, onde foram detectadas diferenças entre o cálculo apresentado pela agravada (CEF) e o efetuado pela contadoria, o que acarretou pedido de esclarecimentos da recorrida naquela ocasião. 3. Posteriormente, foi determinada abertura de vista às partes e que os esclarecimentos solicitados fossem prestados, que os autos retornassem à contadoria e, finalmente, voltassem para a MM. Juíza decidir, o que se deu em 03.05.2010. 4. Apresentadas petições pelas partes e efetuados atos judiciais diversos, sobreveio nova determinação desta vez para que a contadoria judicial, diante dos argumentos apresentados pela CEF, prestasse esclarecimentos acerca da planilha de cálculos, em especial sobre os critérios especificados na primeira deliberação referida anteriormente e que deveriam ser observados, bem como elucidar questões relativas à utilização do índice da caderneta de poupança utilizado, constando naquele provimento judicial, ainda, determinação para abertura de vista às partes e retorno para decisão da impugnação. 5. Na sequência e antes mesmo de cumpridas as determinações anteriores, a ora recorrente apresenta embargos de declaração, alegando a existência de omissão acerca dos critérios que deveriam ser utilizados pelo contador judicial, foi proferida nova deliberação judicial chamando o feito à ordem e ordenando o retorno dos autos ao contador com urgência, o que acarretou a oposição de novos embargos de declaração não conhecidos, nos termos da decisão agravada. 6. A questão referente ao acerto (ou desacerto) dos cálculos elaborados pelas partes e pela contadoria judicial, inclusive os critérios por eles utilizados, somente serão analisados definitivamente quando do julgamento da impugnação apresentada, sendo certo que as remessas ao contador determinadas até ser proferido o ato ora recorrido têm por objetivo exatamente a busca de subsídios para aquele julgamento. 7. Desse modo, verifica-se que o provimento judicial complementado pelo ora recorrido

constitui pronunciamento meramente ordinatório, que visa impulsionar o andamento processual, sem solucionar qualquer controvérsia, razão pela qual, nos termos do artigo 162, § 3º, do Código de Processo Civil, trata-se de despacho contra o qual não é cabível recurso algum (artigo 504, do CPC) e não decisão interlocutória, tendo em vista a ausência de conteúdo decisório e gravame para a recorrente. 8. A jurisprudência majoritária tem entendido que a deliberação que remete os autos, em embargos à execução, para a aferição de cálculos, mesmo quando há orientação fixada pelo Juiz, não teria carga decisória. 9. Caberia à recorrente aguardar o julgamento definitivo da impugnação apresentada, a ensejar provimento de cunho decisório, e interpor o recurso cabível, nos termos do artigo 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil. 10. A decisão proferida deve ser mantida, tendo em vista que a recorrente não trouxe argumentos que alterassem a conclusão nela exposta. 11. Agravo interno conhecido e desprovido. (AG 201102010022526, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::25/04/2011 - Página::311/312.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO. ATO JUDICIAL SEM CUNHO DECISÓRIO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a manifestação das partes sobre os esclarecimentos prestados pelo perito, assim como a expedição de alvará de levantamento de honorários periciais. 2. O ato do juiz impugnado pelo agravante sequer pode ser classificado como decisão interlocutória. Trata-se, em verdade, de mero despacho, pois não contém cunho decisório. O juízo de piso, tão somente, determina a manifestação das partes sobre o laudo pericial, sem tecer qualquer comentário ou juízo de valor sobre o referido laudo. 3. Tratando-se, portanto, o ato impugnado de mero despacho, não cabe recurso contra o mesmo, nos termos do art. 504 do CPC. 4. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 224017, Processo: 201202010209473, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Data da decisão: 20/03/2013, E-DJF2R DATA: 03/04/2013)

Ressalto, por fim, que qualquer manifestação deste Tribunal Regional sobre a matéria ainda não apreciada em primeiro grau de jurisdição, configuraria supressão de instância.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031116-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE ITUPEVA SP
ADVOGADO : SP253592 DANIEL DA SILVA NADAL MARCOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00157776120144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão da MMª Juíza Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP (178/179 verso) pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido pedido de tutela antecipada para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em favor do Município de Itupeva e

suspensão dos efeitos da inscrição do município no SIAFI e CAUC, decorrente do não recolhimento de contribuições previdenciárias, estritamente para a realização de convênios necessários a continuidade no atendimento das ações sociais do município.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o CAUC é um serviço informatizado, de atualização diária e de acesso público, que apenas simplifica a verificação do preenchimento pelos entes da federação de 13 requisitos fiscais para a transferência voluntária de recursos da União, não se configurando como cadastro de inadimplentes, aduzindo, também, a falta de amparo legal para a expedição de CPD-EN na perspectiva do art. 151 do CTN. Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*O Colendo Supremo Tribunal Federal, nos casos de inscrição de entidades estatais, de pessoas administrativas ou de empresas governamentais em cadastros de inadimplentes, organizados e mantidos pela União, tem ordenado a liberação e o repasse de verbas federais (ou, então, determinado o afastamento de restrições impostas à celebração de operações de crédito em geral ou à obtenção de garantias), sempre com o propósito de neutralizar a ocorrência de risco que possa comprometer, de modo grave e/ou irreversível, a continuidade da execução de políticas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade. A situação estampada nos presentes autos reproduz exatamente esses casos, já analisados e bem decididos pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos precedentes AC n. 39 (MC), Relatora Ministra Ellen Grace, DJ 11.07.2003; AC n. 223 (MC), Relator Ministro Gilmar Mendes; AC n. 226 (MC), Relator Ministro Celso de Mello; AC n. 259 (MC), Relator Ministro Marco Aurélio; AC n. 659 (MC), Relator Ministro Carlos Britto*", convindo ainda registrar o entendimento firmado pela Excelsa Corte nos autos da ACO nº 830/PR, na qual foi concedida tutela antecipada, referendada pelo plenário em 29/10/07, para afastar a exigibilidade do certificado de regularidade previdenciária para a realização de transferências voluntárias de recursos destinados à saúde, educação e assistência social, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031942-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031942-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : DI MARCO POZZO e outros
: JAUVENAL DE OMS
: CESAR ROMEU FIEDLER
: MARCO ANTONIO MILLIOTTI
: VALDIR LIMA CARREIRO
ADVOGADO : SP108019 FERNANDO PASSOS
PARTE RÉ : PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PR034679 MANACESAR LOPES DOS SANTOS
PARTE RÉ : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUCOES e outros
: JOSE ANIBAL PETRAGLIA
: GUILLERMO ALFREDO MORANDO

ADVOGADO : SP102441 VITOR DI FRANCISCO FILHO
PARTE RÉ : TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A
ADVOGADO : SP308253 PRISCILA TRISCIUZZI MESSIAS DOS SANTOS
PARTE RÉ : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
PARTE RÉ : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A e outros
: IESA OLEO E GAS S/A
: IESA DISTRIBUIDORA COMERCIAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018780620034036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO
Visto.

Fl. 1.665: deixo de acolher o pedido de desistência formulado em observância às regras processuais, considerando que o v. acórdão fora publicado em 08/05/2015 e a interposição de desistência em 11/06/2015, verifica-se que durante este interregno a decisão fora tomada pela imutabilidade, assim como ultrapassada a jurisdição deste Juízo.

Diante do exposto, certifique-se a Subsecretaria da Segunda Turma o trânsito em julgado no presente feito, após remetam-se a vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000223-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSIANE ALVES BELO
ADVOGADO : SP325833 EDUARDO HENRIQUE HEIDERICH DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP071995 CARLOS PAOLIERI NETO e outro
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP090911 CLAUDIA LUIZA BARBOSA e outro
AGRAVADO(A) : HITOSHI OUTI
ADVOGADO : SP294638 MARCELO FERNANDES DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00062681520134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **JOSIANE ALVES BELO** contra decisão proferida pelo MM.

Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas - SP que, nos autos da ação de desapropriação por utilidade pública, entendeu que a petionária/agravante não tem interesse jurídico em figurar como assistente na ação.

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que é terceira interessada na relação jurídica discutida no feito expropriatório em razão de reclamar para si, no processo de usucapião nº 0005207-34.2014.8.26.0084, em trâmite perante a 4ª Vara Cível do Foro Regional da Vila Mimosa, o imóvel objeto da ação de desapropriação.

Pugna pela sua inclusão no polo passivo da demanda, bem como a suspensão de qualquer levantamento e/ou pagamento dos valores que estão depositados nos autos da ação de desapropriação até que se decida o verdadeiro proprietário do imóvel expropriado.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta (fls. 70/71vº).

**É o breve relatório.
Decido.**

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Os artigos 34, § único e 35 ambos do DL nº 3.365/41 prescrevem o seguinte:

"Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.

Parágrafo único. Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo.

Art. 35. Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos."

No caso dos autos, verifico que a ação de usucapião nº 0005207-34.2014.8.26.0084 versa sobre fundada dúvida sobre a titularidade do domínio da área expropriada, questão essa que, nos termos dos dispositivos legais supra, deve ser discutida em ação própria, o que não impede o prosseguimento da ação expropriatória.

A propósito, confira-se:

"..EMEN: ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. TERRAS DE FRONTEIRA. DEBATE ACERCA DA PROPRIEDADE PÚBLICA DOS IMÓVEIS. POSSIBILIDADE. CONDIÇÃO DA AÇÃO: POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTS. 20 E 34 DO DL 3.365/1941. INAPLICABILIDADE. 1. Hipótese em que se discute a possibilidade de debate sobre o domínio público das terras objeto de Ação de Desapropriação, por tratar-se, excepcionalmente, de possibilidade jurídica do pedido (alega-se que o bem pertence ao expropriante). 2. Há dissídio entre os entendimentos das Turmas que compõem a Primeira Seção. A Primeira Turma admite a discussão no bojo da Ação de Desapropriação. A Segunda Turma interpreta os arts. 20 e 34 do DL 3.365/1941 para vedar essa possibilidade. 3. Na década de 50, o Estado do Paraná titularizou as terras de fronteira, ora em litígio, a diversos particulares que não eram, necessariamente, os então possuidores. Deflagrou-se conflito pela posse e pelo domínio das áreas. 4. A União, com o intuito de pacificar a situação, resolveu desapropriar os imóveis na década de 70 e retitulá-los em proveito de determinados possuidores. 5. O egrégio STF, ao analisar a questão do domínio dessas áreas, em demandas específicas, entendeu tratar-se de imóveis da União (terras de fronteira). Nessa condição, o Estado não poderia transferir o domínio a quem quer que fosse (Súmula 477/STF). 6. O Incra passou a defender a impossibilidade de prosseguimento das desapropriações, por falta de condição da ação (interesse, legitimidade e, especialmente, possibilidade jurídica). 7. O art. 20 do DL 3.365/1941 impede, em regra, a discussão sobre o domínio nas Ações de Desapropriação. De modo coerente, o art. 34, parágrafo único, veda o levantamento da indenização no caso de dúvida quanto ao domínio (o que pressupõe o depósito pelo expropriante). 8. Ocorre que esses dispositivos legais (arts. 20 e 34 do DL 3.365/1941) referem-se à questão dominial entre particulares e são inaplicáveis se a dúvida recair sobre a possibilidade de desapropriação, no caso de o imóvel pertencer ao proprietário privado do imóvel (não é o caso

dos autos) é irrelevante para o andamento da desapropriatória, pois, de qualquer forma, a indenização haverá de ser depositada pelo Poder Público. 10. A discussão quanto ao proprietário privado somente é relevante para definir quem levantará o depósito, e não para fixar o dever de depositar ou apurar o seu quantum. Por essa razão, o art. 20 do DL 3.365/1941 refere-se à contestação da desapropriação, que é apresentada, evidentemente, pelo expropriado. 11. O art. 20 do DL 3.365/1941 é dispositivo inscrito em favor do Poder Público, que prestigia a celeridade processual e o interesse social. Seria paradoxal interpretá-lo de modo a compelir a União a pagar por imóvel que lhe pertence. 12. No caso dos autos, a dúvida refere-se ao domínio da União sobre as terras a serem desapropriadas. É evidente que seus imóveis não podem ser objeto de Ação de Desapropriação, muito menos quando por ela intentada. 13. O debate sobre a propriedade, nessa hipótese excepcional, prejudica a existência da ação expropriatória. Trata-se de óbice ao desenvolvimento válido do processo, cujo enfrentamento não pode ser evitado ou adiado pelo Judiciário, sob pena de condenar absurdamente a União a pagar por imóvel que lhe pertence, o qual foi, a seguir, retitulado em favor dos particulares. 14. Compreender de modo diverso oneraria de maneira injustificável o Erário e a máquina judicial, dando seguimento a centenas de processos sem condições de desenvolvimento válido (impossibilidade jurídica do pedido). 15. Em síntese, é possível o debate acerca do domínio público dos imóveis, no bojo da Ação de Desapropriação, desde que suscitado pela própria entidade pública a quem caberia pagar por eventual indenização. 16. Embargos de Divergência não providos. ..EMEN: " (ERESP 200802337517, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/09/2009 ..DTPB:.)

Destarte, forçoso concluir que, nessa hipótese, o valor da indenização, deverá permanecer depositado à disposição do Juízo enquanto não dirimida a dúvida quanto à titularidade do bem, a teor do disposto no parágrafo único do art. 34 do DL 3.365/41.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. LEVANTAMENTO DE 80% SOBRE O VALOR DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 6º, § 1º DA LC 76/93. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE IMÓVEL. DISCUSSÃO SOBRE A DOMINIALIDADE PENDENTE DE JULGAMENTO EM VIA PRÓPRIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ SOBRE O TEMA. 1. O cerne do presente recurso cinge-se à possibilidade de levantamento de 80% do valor da indenização, depositados em sede de ação de desapropriação, mercê da pendência de julgamento de ação judicial na qual se discute a dominialidade do imóvel em discussão. 2. A pendência de ação judicial versando sobre domínio ou direito real acerca do bem expropriado impede o levantamento dos valores depositados a título de indenização, a teor da regra prevista no art. 6º, § 1º, da LC 76 93. 3. É cediço que este E. STJ possui entendimento consolidado no sentido de que, em havendo dúvida acerca do domínio, o valor da indenização ficará depositado enquanto os interessados não resolverem seus conflitos em ação própria. 4. A decisão do tribunal de origem que permitiu o levantamento dos valores indenizatórios por parte da expropriada, ao fundamento de inexistência de dano à municipalidade, na medida em que poderia propor, à sua conveniência, ação de regresso contra os particulares, para o fim de reaver os valores levantados, bem como ressaltou que, até julgamento da ação declaratória de nulidade do título, proprietário é aquele constante do registro, não se harmoniza com as determinações dispostas nos artigos 34 do Decreto-Lei 3.365/41 e 6º, § 1º da LC 76/93. 5. A lei resta sobejamente clara, não deixando qualquer margem de discussão acerca da impossibilidade do pagamento da indenização até decisão final sobre eventual discussão acerca do domínio ou direito real sobre a área expropriada. Precedentes do STJ e do STF. 6. Recurso Especial provido. Prejudicada a análise das demais questões. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/02/2011 IRESP 200601828591 RESP - RECURSO ESPECIAL - 960967 MAURO CAMPBELL MARQUES)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para determinar que a cifra indenizatória permaneça depositada em juízo até decisão final da ação de usucapião nº 0005207-34.2014.8.26.0084.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000300-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : METALSIX COM/ E IND/ DE CONEXOES LTDA
ADVOGADO : SP094570 PAULO ANTONIO BEGALLI
AGRAVADO(A) : JULIO CARDOSO PEREIRA
ADVOGADO : SP159473 MARIANGELA SERRA VON ZUBEN
AGRAVADO(A) : INBRASC IND/ BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA
ADVOGADO : SP308489 CAMILA ANDRESA MOURA DE OLIVEIRA GUERREIRO
AGRAVADO(A) : DECIO RABELO DE CASTRO e outro
: HUGO DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 02.00.04150-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Intime-se Metalsix Comércio e Indústria de Conexões Ltda. para que regularize, no prazo de cinco dias, a representação processual.

De acordo com a informação de fls. 550, não são procuradoras da sociedade nem a subscritora da petição, nem a pessoa em cujo nome as publicações passariam a ser feitas.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000502-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000502-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RENATA MARIA PALAVERI ZAMARO
ADVOGADO : SP200017 ANA MARIA RONCAGLIA IWASAKI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00025097620144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante, para que se manifeste, em cinco dias, acerca dos embargos de declaração de fls. 101/102. Após, que os autos retornem à conclusão.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000555-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : WILLIAM DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : SP298049 JONAS PEREIRA DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000025620154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante, para que se manifeste, em cinco dias, acerca dos embargos de declaração de fls. 99/100.
Após, que os autos retornem à conclusão.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002176-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : SRT8 COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00711744520114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da r. decisão (fls. 90/90vº) proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi reconhecida a ocorrência de dissolução irregular da sociedade e delimitada a responsabilidade do sócio aos fatos geradores contemporâneos à sua gestão.

Sustenta a agravante, em síntese, que para o redirecionamento ao sócio por motivo de dissolução irregular não é necessário que se invista dessa condição à época da dissolução irregular e à da ocorrência dos fatos geradores.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Consoante entendimento dominante no E. STJ, a ocorrência de dissolução irregular enseja o redirecionamento aos administradores que, há época dos fatos geradores e da dissolução irregular, concomitantemente, exerciam função de gerência na sociedade dissolvida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ. 1. 'A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005' (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011). 2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa. 3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012);

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial quanto à matéria (arts. 105 e 123 do CTN e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. **O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.** 3. **Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador, o que não ocorre no caso dos autos.** 4. **Agravo Regimental não provido.***

(AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011);

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. **Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009** 3. **In casu, a Corte de origem assentou que 'Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados' (fls. 308/309).** 4. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º*

505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004. 5. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010).

Dessa forma, a responsabilidade do sócio está adstrita ao período de sua gestão e conquanto nele constatada a dissolução irregular.

No caso dos autos, verifica-se que as CDAs objeto da execução abarcam dívida tributária das competências de 06/2009 a 11/2010 (fls. 15, 21, 29, 35, 43 e 49).

Segundo se colhe dos assentamentos da junta comercial (fls. 81/82), o agravado ingressou na sociedade em 30/09/2010, na condição de sócio e administrador, de forma que deve ser responsabilizado apenas a partir desse termo, como corretamente decidido pelo juízo 'a quo'.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, 'caput', do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002387-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SANDRO SANTANA MARTOS e outro
: EDSON TADEU SANTANA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12049795519954036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandro Santana Martos e Edson Tadeu Santana em face da decisão que os incluiu no polo passivo da execução fiscal de nº 1204979-55.1995.4.03.6112, em tramitação na 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, ao argumento de que há indícios de dissolução irregular da empresa Frigomar Frigorífico Ltda.

Aduzem os recorrentes, em síntese, a inexistência de dissolução irregular e o funcionamento da empresa Frigomar no endereço registrado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo. Requer, por fim, a concessão de efeito suspensivo e a procedência do presente recurso no sentido de excluí-los do polo passivo da execução fiscal.

Efeito suspensivo deferido às fls. 243/244.

Contraminuta da União (fls. 247/252), defendendo a ocorrência de dissolução irregular e o descumprimento do dever de atualização de endereço.

Posteriormente, a União Federal atravessou petição nos autos, às exatas fls. 263/304, acostando vasta

documentação (fls. 305/911) e requerendo a revogação da decisão proferida por este relator para manter os agravantes, sócios da empresa sucessora, no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento da existência de atos praticados em fraude à lei, abuso de poder, desvio de patrimônio, dentre outros argumentos. O efeito suspensivo foi mantido, conforme decisão de fls. 912/912v.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer, inicialmente, conforme asseverado na decisão que manteve o efeito suspensivo, que o objeto do presente agravo de instrumento e da decisão recorrida (fl. 26/27v) está adstrito à responsabilização dos sócios em virtude do encerramento irregular das atividades da empresa incluída no polo passivo.

Qualquer pedido de inclusão dos sócios sob fundamento diverso não pode ser apreciado em sede recursal, neste momento, já que não houve manifestação do magistrado de primeira instância sobre eles, sendo defeso ao Tribunal conhecer das referidas questões não decididas pelo juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Os sócios respondem subsidiariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses dos artigos 134, inciso VII e 135, incisos I e III, ambos do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 134 - Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:
(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas."

"Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

I - As pessoas referidas no artigo anterior;

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos nos dispositivos acima transcritos, diante da indiscutível natureza tributária do débito em execução. O mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado que os valores em execução decorrem de atos praticados por eles com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, assim como dissolução irregular da empresa.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza **a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade,**

só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435 com o seguinte teor:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

A dissolução irregular resta caracterizada se for demonstrado, por meio de certidão de oficial de justiça, que a empresa deixou de funcionar no endereço constante no mandado e na Junta Comercial sem deixar paradeiro. A propósito:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão de oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008). 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal. 3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido.(STJ, AGA nº 1247879, 1ª Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJE 25-02-2012)

No mesmo sentido, já houve posicionamento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO SUFICIENTE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).. 2. **A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente (STJ, AGREsp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).** 3. **Anote-se que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros).** 4. Agravo legal não provido."

(TRF3, AG nº 518621, 5ª Turma, rel. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2014)

No caso dos autos, contudo, o agravante comprovou por meio de fotos, registros de empregados ativos, vistoria do corpo de bombeiros, licença da policia civil para fins de depósitos químicos, bem como certidões emitidas por oficiais de justiça em diversos feitos (fls. 48v, 62, 65, 194, 202, 205, 211, 240, 241, 492, etc.), que a empresa Frigomar Frigorífico Ltda. não encerrou suas atividades no endereço constante em sua ficha cadastral na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, para excluir os agravantes do polo passivo da execução fiscal de nº 1204979-55.1995.4.03.6112, sem prejuízo de que, para além da responsabilidade por dissolução irregular, o magistrado de piso analise a inclusão dos recorrentes por atos praticados em fraude à lei, abuso de poder, desvio de patrimônio ou outros fundamentos arguidos pela União Federal que possam autorizar o redirecionamento do feito executivo.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004274-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004274-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : INTERPRISE TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP076405 SIDNEY ROLANDO ZANIN e outro
AGRAVADO(A) : LENITA HELENA SORRENTINO PINTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05060701619924036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos do executivo fiscal de nº 0506070-16.1992.403.6182, indeferiu o pedido fazendário de redirecionamento do feito executivo em face dos sócios Oscar George Goulart Peres e Francisco Flor de Araújo, ao fundamento de que a inclusão por dissolução irregular pressupõe a condição de sócio administrador ao tempo do fato gerador e à época da dissolução irregular.

A agravante alega, em síntese, que a certidão exarada pelo oficial de justiça à fl. 203 importa na presunção de dissolução irregular e, conseqüentemente, no redirecionamento do feito executivo, nos termos da súmula 435 do STJ. Argumenta que a responsabilização por dissolução irregular deve ser imposta ao sócio que detém poderes de administração ao tempo da dissolução irregular, não se exigindo a referida condição ao tempo do fato gerador, já que o mero inadimplemento do tributo não enseja o redirecionamento. Pugna, ao fim, pela concessão de efeito

suspensivo e o provimento do recurso para incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal de nº 0506070-16.1992.403.6182.

Intimada para apresentar contraminuta, a empresa agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo sem manifestação, conforme certidão de fl. 303.

É o relatório. Decido.

Os sócios respondem subsidiariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses dos artigos 134, inciso VII e 135, incisos I e III, ambos do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 134 - Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:
(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas."

"Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

I - As pessoas referidas no artigo anterior;

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos nos dispositivos acima transcritos, diante da indiscutível natureza tributária do débito em execução. O mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica quando demonstrado que os valores em execução decorrem de atos praticados por eles com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, assim como dissolução irregular da empresa.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a **responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente**, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n.

193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435 com o seguinte teor:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

A dissolução irregular somente resta caracterizada se for demonstrado, por meio de certidão de oficial de justiça, que a empresa deixou de funcionar no endereço constante no mandado e na Junta Comercial sem deixar paradeiro. A propósito:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão de oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008). 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal. 3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido.(STJ, AGA nº 1247879, 1ª Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJE 25-02-2012)

No mesmo sentido, já houve posicionamento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO SUFICIENTE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).. 2. **A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente (STJ, AGREsp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).** 3. **Anote-se que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros).** 4. **Agravo legal não provido."**

(TRF3, AG nº 518621, 5ª Turma, rel. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2014)

No caso dos autos, a certidão exarada pelo oficial de justiça (fl. 203) atesta que a empresa executada encerrou as atividades no endereço indicado ao fisco federal e constante em sua ficha cadastral na Junta Comercial do Estado de São Paulo, presumindo-se a dissolução irregular nos termos da súmula 435 do STJ.

A dissolução irregular da sociedade, devidamente presumida no caso dos autos, envolve a prática de uma série de atos irregulares e ilegais. Os sócios não podem, simplesmente, fechar fisicamente as portas da empresa, devendo seguir todo um *iter* procedimental previsto em normas impositivas do ordenamento jurídico. O descumprimento

destas normas é que justifica a responsabilização, e não o mero inadimplemento do tributo ou o fato de ser sócio.

Assim, como o evento autorizador do redirecionamento, na hipótese, é a dissolução irregular, a responsabilidade deve ser atribuída a quem, por determinação legal, teria o dever de dissolver a empresa regularmente. Todo esse procedimento se justifica para resguardar o interesse de terceiros, credores da pessoa jurídica, de forma a evitar a divisão ilícita do patrimônio da empresa.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para autorizar o redirecionamento da execução fiscal de nº 0506070-16.1992.403.6182 em face dos sócios Oscar George Goulart Peres e Francisco Flor de Araújo, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, sem prejuízo de que, por via própria, os mesmos exerçam amplamente o seu direito de defesa nos autos de origem, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o redirecionamento do feito executivo.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005184-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : STAMPLINE METAIS ESTAMPADOS LTDA
ADVOGADO : SP206593 CAMILA ÂNGELA BONÓLO PARISI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00002257420154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STAMPLINE METAIS ESTAMPADOS LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira/SP nos autos de mandado de segurança.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU

06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 1ª Vara Federal de Limeira/SP, com a cópia da respectiva decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005330-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ELANTAS ISOLANTES ELETRICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP174740 CHRISTIANO PEREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00002733820154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: nos autos do mandado de segurança impetrado por **ELANTAS ISOLANTES ELETRICOS DO BRASIL LTDA** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA**, na qual foi deferida a liminar, para assegurar à impetrante direito ao recolhimento da contribuição sobre a folha de salário, sob o regime jurídico anterior, nos termos do ar. 22, I e III, da Lei-8.212/91.

Agravante: União pugna pelo provimento do presente recurso, para que seja concedido o efeito suspensivo postulado, e, ao final, o provimento integral ao recurso.

Em juízo sumário de cognição (fls. 92/3), foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ativo.

O recurso foi respondido.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, julgando procedente o pedido com resolução do mérito (art. 269, I, CPC), destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006420-74.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006420-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TIAGO PALLONI VALARELLI
ADVOGADO : MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006556120154036002 2 Vr DOURADOS/MS

Decisão
Vistos, etc.

Trata-se de pedido de reconsideração e de agravo legal interpostos pela **UNIÃO FEDERAL** em face de decisão monocrática (fls. 94/97) que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento, determinando a reintegração do agravante às fileiras do Exército Brasileiro na condição de adido para fins de tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo do recebimento de valores devidos até esse momento.

A **UNIÃO FEDERAL** sustenta, em breve síntese, que: (i) o relator deu provimento ao agravo sem ao menos determinar a oitiva da agravada; (ii) o agravante não juntou a petição inicial, indispensável para a compreensão do caso concreto, o que enseja o não conhecimento do agravo; (iii) estão ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*; (iv) não há obrigatoriedade de reforma do agravante; (v) o agravante faz, de fato, jus ao tratamento médico-hospitalar, mas tão somente na situação de encostamento.

É o relatório.
Decido.

Inicialmente, o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, ao elencar as peças obrigatórias deste recurso, não exige cópia da petição inicial. Além disso, a jurisprudência a que a agravada se refere não é aplicável a estes autos, uma vez que as razões recursais e a decisão recorrida estão suficientemente claras e cobrem os pontos controvertidos. Dessa forma, não se violou o aludido dispositivo legal.

Posteriormente, reconheço que, ao invés de haver dado, de plano, provimento ao agravo com fundamento no artigo 557, §1º-A, da lei processual civil, o procedimento correto teria sido conferir-lhe efeito suspensivo, determinando, **liminarmente**, a reintegração do agravante e a intimação da agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V.

Por conseguinte, **acolho em parte o pedido de reconsideração** para tornar sem efeito a decisão monocrática de fls. 94/97 e, pelos mesmos fundamentos, **defiro o efeito suspensivo** - determinando, liminarmente, a reintegração do agravante às fileiras do Exército Brasileiro na condição de adido para tratamento médico-hospitalar e sem prejuízo do recebimento de valores devidos - e intimo a União Federal para apresentar contraminuta, vide o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se; intime-se.

Após, que retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006476-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : GILBERTO DE SOUSA LIMA
ADVOGADO : SP270627 GILBERTO DE SOUSA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00024577620154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Por cautela, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para momento posterior ao exercício do direito do contraditório pelo agravado.

Intime-se o agravado para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 22 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006488-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00054477120144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ICEC INDÚSTRIA DE CONSTRUÇÃO LTDA contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator que, em sede de agravo de instrumento interposto pela parte embargante para que sua apelação fosse recebida em ambos os efeitos, **concedeu a liminar**, para determinar que o apelo de fls. 240/255 fosse recebido no duplo efeito.

Alega a embargante que a decisão embargada é obscura, pois embora tenha concedido efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, deixou de atender seu pedido de restabelecimento da liminar concedida no processo nº 0031757-02.2014.4.03.00, prejudicada em decorrência de sentença dos autos principais.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Consigno, primeiramente, que a decisão embargada não é obscura, já que resta claro em seu dispositivo o êxito e a sucumbência das partes.

Além disso, a questão relacionada com o restabelecimento da liminar concedida no processo nº 0031757-02.2014.4.03.00, prejudicada em decorrência de sentença nos autos principais foi objeto da decisão agravada de fls. 258 dos presentes autos.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da obscuridade apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Além disso, conforme mencionado na decisão embargada, encontrei motivação suficiente para resolver a lide, em conformidade com meu convencimento motivado.

Portanto, a parte autora pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006936-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ECTX S/A
ADVOGADO : SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054337120154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ECTX S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP nos autos de mandado de segurança.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, com a cópia da respectiva decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006966-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAULO RICARDO HORLE
ADVOGADO : MG117424 CAMILA MONTENEGRO DO DE MELLO e outro
AGRAVADO(A) : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DO SUL
DE MINAS GERAIS CAMPUS MUZAMBINHO MG
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
PARTE RÉ : FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MUZAMBINHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003526020154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **PAULO RICARDO HORLE** contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista - SP que **acolheu exceção de incompetência** oposta pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São Sebastião do Paraíso/MG para o processamento e julgamento de *ação ordinária* (proc. nº 0003200-25.2012.403.612), objetivando a anulação da doação de imóvel feita ao Instituto Federal pela Fundação Educacional Muzambinho.

O Agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese, que o agravado/excipiente é uma autarquia federal, de forma que é aplicável ao caso o art. 109, § 2º, da Constituição Federal, assim a norma constitucional permite que a causa seja aforada na seção judiciária onde é domiciliado o autor.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 49/50.

Com contraminuta (fls. 53/58).

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Conforme entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 627.709/DF, em sede de repercussão geral, a regra disposta no art. 109, § 2º, da CR/88 aplica-se também às autarquias federais. A propósito:

Ementa: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro

competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias. II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional. III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem. IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional. V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes. VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido. (RE 627709, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, j. 20/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

O §2º do art. 109 da Constituição Federal de 1988 dispõe que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela em que houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal".

Como se percebe não se trata de regra de competência absoluta, cabendo ao autor optar por um dos foros mencionados no dispositivo constitucional.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para o fim de reformar a r. decisão, de modo que a ação em questão prossiga perante o Juízo *a quo*, diante do qual acionada a autarquia federal, ora recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007137-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCIO JOSE RAMOS DE SANT ANNA
ADVOGADO : SP131379 MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : THAIS HELENA DE VITO BRAGA SANT ANNA e outros
: TALITHA BRAGA DE SANT ANNA PIRES
: PEDRO BRAGA SANT ANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014748620154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Márcio José Ramos de Sant'Anna em face da decisão que determinou a indisponibilidade dos imóveis matriculados no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto sob os registros nº 6365, nº 8525, parte ideal (1/8) do nº 5802 e parte ideal (1/8) do nº 5801, como medida cautelar

proferida em sede de ação declaratória de nulidade de negócio jurídico proposta pela União Federal.

Aduz o recorrente, em síntese, que a decisão é nula por não ter sido fundamentada. Argumenta que a época das doações não havia nenhum débito federal lançado contra o Agravante nem contra a pessoa jurídica da qual ele é sócio administrador, de forma que não poderia ser considerado devedor. Defende a violação do artigo 185 e que a decisão recorrida contraria a jurisprudência do STJ. Afirma, ainda, que a diminuição patrimonial decorreu de litígios familiares e que a doação em discussão foi objeto de acordo judicial em sede de processo de separação litigiosa. Requer, por fim, a concessão de efeito suspensivo e a procedência do presente recurso no sentido de cancelar a indisponibilidade dos bens doados.

Efeito suspensivo indeferido às fls. 568/569.

A União Federal apresentou contraminuta às fls. 572/575v, defendendo, em síntese, a manutenção da medida cautelar determinada na decisão recorrida.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Analisando os autos, observa-se que a controvérsia instaurada está relacionada à existência, ou não, dos requisitos ensejadores de medida cautelar em ação declaratória de rito ordinário na qual a União Federal visa à anulação de doações com reserva de usufruto realizada pelo pai aos seus filhos, em suposto prejuízo à satisfação de créditos tributários.

As teses de mérito arguidas acerca da ausência de nulidade na doação são questões que merecem a devida apreciação quando da prolação da sentença pelo magistrado de origem, momento no qual a medida de urgência poderá ser revogada.

É cediço, com base no poder geral de cautela, que o Judiciário deve evitar que o tempo necessário para a análise definitiva de mérito, com o devido exercício da ampla defesa e do contraditório, possa gerar a ineficácia da tutela final proferida. Nesse contexto, o poder jurisdicional cautelar deve ser entendido como amplo, genérico e irrestrito. Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a medida acautelatória de urgência deve ser deferida.

Conforme assentado na decisão que negou o efeito suspensivo, o deferimento de pedido cautelar incidental não pressupõe o contraditório prévio. A natureza do instituto aliada aos requisitos necessários à sua concessão, bem como a possibilidade de frustração da medida requerida, dão azo à sua concessão *inaudita altera pars*.

Sobre o tema, cumpre citar o posicionamento de Araken de Assis ao tratar das medidas cautelares e satisfativas na execução:

"O pedido do credor não se subordina à petição inicial. Em petição avulsa, a qualquer momento, é-lhe lícito arrolar os fatos e definir a natureza da medida mais apropriada ao caso. Ao juiz é lícito deferir a medida, comprovados os seus requisitos, sem audiência do executado, porque o contraditório atual, dispõe o art. 804, 1.^a parte, do CPC, poderá provocar frustração da cautela." (ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 13.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 388/289)

Com efeito, a União comprovou que a doação dos imóveis com reserva de usufruto realizada pelo agravante no ano de 2014 foi bem posterior ao início do procedimento fiscal instaurado pela Receita Federal do Brasil (05/11/2012), que culminou com a lavratura dos autos de infração e respectivos lançamentos de ofício relativo a contribuições previdenciárias a cargo da empresa e as devidas pelos segurados no valor de R\$ 40.914.255,08 (quarenta milhões novecentos e quatorze mil duzentos e cinquenta e cinco reais e oito centavos).

A ausência de nulidade em razão da inexistência de crédito tributário definitivamente constituído à época da doação deverá ser objeto da sentença de mérito proferida pelo juízo *a quo*, havendo, no entanto, fundamentos

suficientes para decretar a indisponibilidade dos bens doados.

Acrescente-se que o conteúdo provisório da medida adotada é totalmente reversível. No caso, a restrição imposta não retira e transfere a propriedade de forma satisfativa ao credor, mas, apenas, restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia, com base no poder geral de cautela, o qual, no caso dos autos, deve ser exercido diante de todos os indícios e provas trazidos pela fazenda.

Sobre o tema, cumpre acostar o aresto abaixo transcrito, proferido por esta corte:

"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO A RESPEITO DE MATÉRIA AFEITA À LIDE PRINCIPAL. ALIENAÇÃO, TRANSFERÊNCIA E DOAÇÃO DE BENS IMÓVEIS APÓS O LANÇAMENTO. INSUFICIÊNCIA DA OFERTA DE BENS À PENHORA. PRESENÇA DOS REQUISITOS CAUTELARES. SALVAGUARDA DO INTERESSE PÚBLICO. (...) 5. A conduta traduz propósito aparentemente ilegal e evidencia a urgência da medida cautelar. 6. Também milita em desfavor dos devedores a insuficiência patente dos bens ofertados à penhora, considerada a evidência anterior de solvabilidade. 7. A indisponibilidade dos bens é medida de salvaguarda do interesse público, na satisfação da dívida fiscal. 8. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido." (AC 00056639720034036112, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2011 PÁGINA: 143. FONTE REPUBLICACAO.)

Pelo exame dos fatos e provas deduzidos na exordial para fins de medida de urgência, restam perceptíveis os requisitos autorizadores (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) do deferimento da decisão acautelatória em análise, não havendo que se alterar, neste momento, o comando judicial impugnado.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007199-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GILBERTO DOMINGOS
ADVOGADO : SP358322 MARIANE FIRMINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : MEMPHIS CONSULTORIA EM PLANEJAMENTO TRIBUTARIO E GERENCIAMENTO CONTABIL LTDA e outro
: OSVALDO AFONSO
ADVOGADO : SP358322 MARIANE FIRMINO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05418535919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilberto Domingos em face de decisão que determinou a penhora de depósitos bancários e aplicações financeiras.

Sustenta que a execução fiscal contém nulidade, pois não foi intimado do julgamento de recurso que resultou na responsabilização tributária. Argumenta que o provimento imediato do agravo feriu as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Alega que o imóvel indicado para expropriação cobre os créditos tributários, a penhora "on line" traz onerosidade excessiva e, assim que a Fazenda Nacional recusou o bem, o devedor deveria ter sido intimado para apresentar alternativas.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que se libere o montante bloqueado na conta corrente.

Decido.

Primeiramente, o fundamento correspondente à nulidade da execução deve ser apresentado em primeira instância.

A decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento para incluir os sócios no polo passivo deixou em aberto os pressupostos da responsabilidade tributária, possibilitando o exercício da ampla defesa e do contraditório após a citação.

O procedimento de cobrança de Dívida Ativa é diferenciado.

Um dos privilégios encontrados corresponde à inflexibilidade da ordem legal de apreensão, que apenas será atenuada por vontade do credor ou no caso de depósito pecuniário, fiança bancária e seguro garantia (artigos 11 e 15 da Lei nº 6.830/1980).

Na execução comum, a lei emprega o advérbio "preferencialmente" para definir a sequência de constrição, o que admite um controle judicial mais amplo da polarização entre credor e devedor (artigo 655 do CPC).

Memphis Consultoria em Planejamento Tributário e Gerenciamento Contábil Ltda., ao nomear à penhora bem imóvel, não observou a relação do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980; foi localizado dinheiro sob custódia do sistema financeiro nacional e de propriedade de um dos responsáveis tributários.

Como a União discordou da indicação, não existe a possibilidade de prevalecer a vontade do particular. Não se trata de depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PENHORA DE PRECATÓRIO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE DE RECUSA JUSTIFICADA DA FAZENDA. RESP 1.337.790/PR. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 168/STJ.

1. Entende esta Corte que a Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório, em razão da necessidade de se preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC. (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009).

2. Ademais, no julgamento do REsp 1.337.790/PR, processado sob o rito dos feitos repetitivos, a Primeira Seção deste STJ, firmou a compreensão no sentido da "inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto."

3. Na hipótese dos autos, o entendimento firmado no acórdão embargado encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, aplicando-se à espécie o óbice da Súmula 168/STJ

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no EAREsp 395984, Relator Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJ 28/05/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL.

SUPOSTA OFENSA AO ART. 471 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.090.898/SP.

1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).

2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 445653, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 18/02/2014).

De qualquer modo, a recusa da Fazenda Nacional é razoável. O prédio está localizado na Comarca de Novo Aripuanã, no Estado do Amazonas, e os atos executivos teriam tramitação demorada.

As reservas pela aplicação da penhora "on line" não mais se justificam.

A lei processual lhe deu primazia no rol de expropriação, visando à efetividade da tutela jurisdicional; na execução fiscal, esse fundamento é reforçado pela necessidade de arrecadação de recursos dos quais depende a satisfação dos interesses coletivos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007574-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP073055 JORGE DONIZETI SANCHEZ
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO S/A
AGRAVADO(A) : VICENTE LATORRE FILHO e outro
: MARIA DE FATIMA VIAL LATORRE
ADVOGADO : SP156761 CARLOS AUGUSTO DE MACEDO CHIARABA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00138962120054036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Santander Brasil S/A, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, que indeferiu o pedido de reconsideração formulado pelo banco réu (fls. 16).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.
É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Verifico que o recurso em tela não merece seguimento, uma vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo de dez dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que às fls. 854, dos autos principais, o MM. Juízo *a quo*, em decisão datada de 23/10/2014, determinou a intimação do banco réu, para o cumprimento integral da decisão judicial com a devida baixa na hipoteca, sob pena de multa diária (fls. 54/55).

O Banco Santander interpôs agravo de instrumento requerendo a reforma dessa decisão. Por ter sido interposto em total afronta aos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC, foi negado seguimento a esse recurso (fls. 72/74).

Em seguida, o Banco réu peticiona nos autos principais requerendo a reconsideração da decisão que determinou o cumprimento integral da decisão judicial com a devida baixa na hipoteca, pedido esse indeferido pelo Magistrado de Primeiro Grau nestes termos, *in verbis*:

"Indefiro o pedido de reconsideração formulado pelo Banco réu Santander, ressaltando que já houve a concessão de diversos prazos para o cumprimento da obrigação, pela ré, e que conforme expressamente constou da decisão de fls. 852 a baixa na hipoteca é de obrigação da instituição financeira executada. (...)"

Verifica-se que, em suma, que a irresignação da recorrente, não passa de pedido de reconsideração, uma vez que não trouxe nenhum fato novo, nenhum fato novo capaz de modificar o entendimento do D. Magistrado.

Assim, tenho que tal requerimento não passa de reiteração de pedido já apreciado. Assim, inadmissível que a fluência do prazo para a interposição do recurso de agravo se inicie na data em que foram intimados os recorrentes desta última decisão.

Isto porque o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe, o prazo para a interposição do recurso, conforme, há muito, já decidiu esta E. Corte, baseada em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRETENSÃO ANTERIORMENTE REPELIDA POR DECISÃO IRRECORRIDA - PRINCÍPIO DA PEREMPTORIEDADE - NÃO CONHECIMENTO.

1 - É de cautela observar-se que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição, em caráter alternativo sucessivo, do agravo de instrumento. Porém, o mero pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo do recurso, não podendo se transformar em agravo (STJ - 2ª Turma - REsp 13.117/CE - Relator Ministro Hélio Mosimann, DJU 17/02/92).

2 - O princípio da peremptoriedade, ao contrário de justificar a intempestiva apresentação do agravo de instrumento, fundamenta a necessidade de interposição do recurso no prazo assinalado na lei, a partir da primeira decisão que a agravante entende prejudicar-lhe.

3 - Agravo não conhecido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Relatora Juíza Sylvia Steiner - v.u. - DJU 15/9/1999 - pág. 250).

Dessa forma, interposto o agravo em 09/04/2015, encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do Código de Processo Civil, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto fora do prazo legal.

Outrossim, cumpre consignar que a matéria em discussão nesse recurso já foi objeto do agravo nº 0028938-92.2014.4.03.0000, estando, portanto, preclusa, não cabendo ao agravante, nesse momento processual, e sem

apresentar fato novo, reabrir a discussão acerca dessa matéria.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008063-67.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008063-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : LUCY MONTEIRO DE LIMA
ADVOGADO : MS003316 CICERO JOAO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : ASTURIO MONTEIRO DE LIMA CRUZ
ADVOGADO : MS003316 CICERO JOAO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : JOAO WAIMER MOREIRA
ADVOGADO : MS013295 JOAO WAIMER MOREIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037454820134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0003745-48.2013.403.6002, declarou nulo o aval prestado por Lucy Monteiro de lima e, por via de consequência, determinou sua exclusão do polo passivo da execução fiscal nº 0000959-41.2007.403.6002.

Em suas razões, o recorrente pugna pela reforma da decisão agravada, argumentando, em síntese, que a transação envolve apenas produtores rurais e, nesta hipótese, há expressa previsão da inaplicabilidade da nulidade, conforme art. 60, §4º, do Decreto-lei 167/67. Por fim, requer o provimento do agravo interposto e a antecipação dos efeitos da tutela recursal para manter a avalista no polo passivo da execução.

Intimada para se manifestar, a agravada apresentou contraminuta, conforme petição de fls. 490/501, defendendo a manutenção da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do CPC.

O débito em questão é oriundo da cessão de créditos do setor agrícola (saldos devedores atualizados) titularizados

pelo Banco do Brasil S/A em favor da União, tendo em vista o fortalecimento das instituições financeiras federais, que ocorreu por força do disposto na Medida Provisória nº 2.196-3/01, sendo o crédito inscrito em dívida ativa.

Aliás, não se trata de simples cessão de créditos, mas, a bem da verdade, de renegociação de financiamento rural fundada em lei, cuja alocação de recursos se deu por conta do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, Lei n.º 9.138/1995). A própria Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, já previa o recebimento por parte da União dos créditos correspondentes às operações celebradas com recursos do Tesouro Nacional (art. 2º).

No caso dos autos, a inclusão da agravada Lucy Monteiro de Lima no polo passivo da execução decorreu de sua condição de avalista no título gerador do crédito inscrito em dívida ativa.

De acordo com a sistemática da garantia de crédito *aval*, a legislação vigente determina a responsabilidade solidária do avalista. Nessa linha, a jurisprudência vem se posicionando no sentido da possibilidade de se executar o avalista diretamente, nas execuções de dívidas não tributárias regidas pela Lei nº 6.830/80, considerada a responsabilidade do garantidor e não a natureza da dívida. Observe-se julgado do STJ:

"EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. AVAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE OFERECIDA PELO AVALISTA. INAPLICABILIDADE DA REGRA INSCRITA NO ART. 655, § 2º, DO CPC. ? O aval constitui obrigação autônoma. Tratando-se de responsabilidade solidária dos devedores, ao credor é permitido mover a execução desde logo contra o avalista, independentemente da regra inserta no art. 655, § 2º, do CPC. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 443432 GO 2002/0070698-6, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 12/04/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 15.08.2005 p. 317)"

Quanto à legislação do aval no crédito rural, prevê o art. 60 do Decreto-Lei nº 167/67:

"Art 60. Aplicam-se à cédula de crédito rural, à nota promissória rural e à duplicata rural, no que forem cabíveis, as normas de direito cambial, inclusive quanto a aval, dispensado porém o protesto para assegurar o direito de regresso contra endossantes e seus avalistas.

§ 1º O endossatário ou o portador de Nota Promissória Rural ou Duplicata Rural não tem direito de regresso contra o primeiro endossante e seus avalistas. (Incluído pela Lei nº 6.754, de 17.12.1979)

§ 2º É nulo o aval dado em Nota Promissória Rural ou Duplicata Rural, salvo quando dado pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente ou por outras pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 6.754, de 17.12.1979)

§ 3º Também são nulas quaisquer outras garantias, reais ou pessoais, salvo quando prestadas pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente, por esta ou por outras pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 6.754, de 17.12.1979)

§ 4º Às transações realizadas entre produtores rurais e entre estes e suas cooperativas não se aplicam as disposições dos parágrafos anteriores. (Incluído pela Lei nº 6.754, de 17.12.1979)"

As recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça (informativo 559 do STJ) vêm admitindo o aval prestado por pessoa física em cédulas de crédito rural. A proibição contida no § 3º do art. 60 do Decreto-Lei 167/1967 não se aplicaria ao *caput* (cédulas de crédito), mas apenas ao § 2º (nota promissória e duplicata rurais). Para este novo entendimento, as alterações trazidas pela Lei 6.754/1979 não tiveram como destinatárias as Cédulas de Crédito, pois nestas o produtor figura mesmo como devedor, ao contrário da nota promissória rural e da duplicata rural, nas quais o devedor é o comprador do produto rural a prazo - no mais das vezes, a agroindústria de grande porte.

Por outro norte, reconheceu-se que o aval prestado por terceiros nas cédulas de crédito rural constitui reforço de garantia do próprio produtor rural, sem o qual o acesso ao crédito estaria sensivelmente dificultado - e certamente mais caro - ao pequeno produtor, o que iria de encontro ao próprio sistema do crédito rural, o qual tem como um dos principais objetivos "possibilitar o fortalecimento econômico dos produtores rurais, notadamente pequenos e médios" (Lei 4.829/1965, art. 3º, III). Observe-se:

"DIREITO EMPRESARIAL. TÍTULOS DE CRÉDITO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. GARANTIA CAMBIAL. TERCEIRO AVALISTA. VALIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 60, § 3º, DO DECRETO-LEI N. 167/1967. VEDAÇÃO QUE NÃO ATINGE AS CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL. 1. É válido o aval prestado por terceiros em Cédulas de Crédito Rural, uma vez que a proibição contida no § 3º do art. 60 do Decreto-Lei n. 167/1967 não se refere ao *caput* (Cédulas de Crédito), mas apenas ao § 2º (Nota Promissória e

Duplicata Rurais). 2. Em casos concretos, eventual excesso de garantia poderá ser decotado pelo Judiciário quando desarrazoado, em observância do que dispõe o art. 64 do Decreto-Lei n. 167/1967, segundo o qual "os bens dados em garantia assegurarão o pagamento do principal, juros, comissões, pena convencional, despesas legais e convencionais com as preferências estabelecidas na legislação em vigor". 3. Recurso especial provido." (STJ - REsp: 1315702 MS 2012/0059524-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 10/03/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2015)

Em que pese o referido precedente, no caso dos autos a nota de crédito rural foi emitida e avaliada entre produtores rurais, hipótese prevista no art. 60, §4º, do Decreto-Lei 167/1967, aplicando-se à nota crédito rural as normas de direito cambial e afastando literalmente as nulidades descritas nos parágrafos anteriores. Porquanto, não há que se falar em nulidade do aval prestado pela agravada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para declarar a validade do aval prestado por Lucy Monteiro de Lima e, quanto ao referido fundamento, sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal de nº 000959-41.2007.403.6002, determinando sua inclusão no polo passivo da medida executiva, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008117-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008117-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA -
INCRA
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA e outro
AGRAVADO(A) : LUIS ANTONIO SCARPETA e outro
: MEIRE DIEME DE OLIVEIRA SCARPETA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002569720154036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de atribuição de efeito ativo, interposto pelo **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária** em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Lins - SP que, nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada em face de LUIS ANTONIO SCARPETA e outro, objetivando a reintegração de posse do Lote nº 100D do Projeto de Assentamento Reunidas, Agrovila Campina, situado no município de Promissão/SP, indeferiu o pedido de liminar, por entender não preenchido o requisito da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

O **INCRA** pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que a transferência do lote se deu sem sua prévia anuência, em afronta à obrigação assumida pelo beneficiário originário, ademais, a manutenção do agravado e dos seus familiares no lote implica na exclusão de uma família candidata ao Programa aguardando ser assentada.

É o breve relatório.

Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Conforme se infere dos autos, Sr. Francisco Borges do Nascimento é o beneficiário direto do lote agrícola nº 100D do Projeto de Assentamento Reunidas, localizado no município de Promissão - SP, desde 14/09/90 (proc. adm. INCRA nº 25003.16571/90).

No entanto, o lote foi irregularmente ocupado em 02/01/2013 por Luis Antonio Scarpeta e Meire Diesse de Oliveira Scarpeta, por ter sido objeto de compra e venda, acostado às fls. 93/94, sem prévia autorização do INCRA.

O Sr. Luis Antonio Scarpeta foi notificado em 20/06/2013 a promover a desocupação imediata da área que vinha ocupando irregularmente (fls. 89/91).

Portanto, diante da ocupação irregular do referido lote, não há qualquer direito à manutenção de posse dos agravados, dado que sua posse não é legitimada, pois viola as regras constitucionais e legais sobre a reforma agrária, configurando prática ilegal.

Com efeito, compete ao INCRA adotar as providências cabíveis para a retomada da parcela, a fim de incluí-la novamente no programa de reforma agrária, beneficiando novas famílias cadastradas.

Acerca do assunto, colaciono os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO IRREGULAR. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a decisão que indeferiu liminar para a reintegração de posse de um lote do Projeto de Assentamento Antonio Conselheiro, localizado em Guarantã (SP).

2. Depreende-se da análise dos autos que Paulo Roberto Contrera, em 1999, foi assentado, na condição de parceiro, no Lote n. 25, do Projeto de Assentamento Antonio Conselheiro, localizado em Guarantã (SP) (fls. 37/40). Com o falecimento de Paulo Roberto, o lote foi transferido para sua esposa, Lourdes Spinoza Contrera, em 19.10.00 (fls. 42 e 43/44). Em janeiro de 2008, o INCRA notificou Lourdes Spinoza Contrera de que deveria residir no lote com sua família, visto que teria sido constatado em procedimento administrativo que não residiria nem produziria no local (fl. 46). Em 13.04.10, foi realizada vistoria técnica, na qual foi constatado que no Lote n. 25 estaria residindo Irene de Souza Costa com sua família (fls. 48/49). Notificada a desocupar a área (fl. 50), Irene de Souza Costa manifestou-se em sede administrativa (fls. 51/53), restando desacolhido seu recurso em 07.03.11 (fl. 57). 3. Assim, caracterizada a ocupação irregular do referido lote, deve ser deferida a reintegração de posse requerida pelo INCRA. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AI 00116994620124030000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 28/06/2013)

PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. REFORMA AGRÁRIA. INVASÃO EM ASSENTAMENTO. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE DIREITOS POSSESSÓRIOS. NULIDADE. 1. Conforme preceitua os termos do art. 524 do Código Civil caduco vigente à época dos fatos (CC/02: art. 1.228), é assegurado ao proprietário o direito de uso, gozo e disposição de seus bens, podendo reavê-los do poder de quem quer que os possua, garantia que também ganhou foro de constitucionalidade. 2. Para fins de concretização do comando constitucional que ampara a reforma agrária (art. 184), foram editadas a Lei nº 8.629/93 e Lei Complementar nº 76/93, não havendo ali qualquer amparo a atos da natureza daquele praticado. 3. Em que pesem as alegações recursais, e pela própria documentação acostada pelos réus, noticiando a aquisição dos direitos de posse sobre a gleba destinada a terceira pessoa para fins de reforma agrária, na qual consta expressa proibição de negócios da espécie, admitir sua permanência no local esbulhado não contribui para a realização da função social da propriedade. 4. De reverso, desmoraliza o programa de reforma agrária, desestimula a participação das famílias cadastradas e fomenta a aquisição violenta da terra, que em hipótese alguma encontra respaldo na Constituição Federal ou nas leis de regência. 6. Ademais, a ocupação irregular dos assentamentos deve ser sistematicamente combatida, a par de não configurar posse, mas mera detenção, não se legitimando com o passar do tempo. 7. Apelação que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 00140039119934036108, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJ 10.06.2010)

Assim, constatada a irregularidade da ocupação, deve ser deferida a reintegração de posse requerida pelo INCRA.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito ativo.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008415-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP167627 LARA TEIXEIRA MENDES NONINO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00090453120034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nova União S/A Açúcar e Alcool em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e indeferiu a impugnação a avaliação oposta nos autos do processo executivo fiscal de nº 2003.61.02.009245-8, em tramitação na 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

Alega a agravante, em síntese, que parte do valor devido referente ao FGTS foi pago em rescisões de contrato de trabalho e em execuções trabalhistas, informando o débito exequendo se resumiria a R\$ 1.723,99 (mil setecentos e vinte e três reais e noventa e nove centavos), comprometendo-se a realizar o depósito da quantia que entende devida para cancelar o leilão designado. Defende, ainda, que os transportadores penhorados são idênticos e foram avaliados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), quantias que não retratariam os valores reais dos bens. Argumenta que o laudo deveria ter sido elaborado por profissional com qualificação técnica específica, pugnano pela sua nulidade e a nomeação de perito para avaliar os bens penhorados. Requer o provimento do recurso para ser reconhecido os pagamentos efetuados na Justiça do Trabalho, reduzindo o valor da execução para quantia que entende devida, ofertando-se o prazo de 5 (cinco) dias para que a agravante efetue o pagamento, bem como para acolher a impugnação à avaliação feita pelo Oficial de Justiça.

Intimada para apresentar contraminuta, a Caixa Econômica Federal deixou transcorrer *in albis* o prazo ofertado, conforme certidão de fls. 874.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput/§1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Conforme é cediço, a defesa do executado deve correr, como regra, na via dos Embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade somente podem ser articuladas matérias de ordem pública conhecíveis *ex-officio* e aquelas que prescindem de dilação probatória. Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

No caso dos autos, o agravante alega que há excesso do valor em execução, levando em consideração o pagamento de FGTS em verbas rescisórias e em execuções trabalhistas.

É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Em que pesem os argumentos apresentados, as alegações trazidas pela agravante exigem análise contábil, o que não se coaduna com a via estreita da exceção.

Ressalte-se, como bem relatado pelo magistrado de piso, que os documentos acostados aos autos não indicam a competência do FGTS que está sendo quitado e, em sua maioria, são contemporâneos à época da tramitação dos embargos à execução apresentados (nº 2003.61.02.009046-0), o qual restou sentenciado, com decisão transitada em julgado, fixando o valor da execução em R\$ 16.516,61 (dezesesseis mil quinhentos e dezesesseis reais e sessenta e um centavos). Acrescente-se que a exequente não considera os referidos pagamentos, o que torna a questão controversa.

A aferição de tais questões, portanto, não comporta apreciação em sede de exceção de pré-executividade, forma especial de defesa em nível executivo cujo conteúdo material sujeito à análise é notadamente delimitado e reduzido.

A Segunda Turma deste Tribunal já se manifestou acerca da matéria. Observe-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS EM ACORDO TRABALHISTA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. O cabimento da exceção de pré-executividade cinge-se às hipóteses em que a questão ventilada possa ser analisada de plano, sem necessidade de dilação probatória, situação que não se verifica no caso dos autos. 2. Agravo de instrumento desprovido." (TRF-3 - AI: 28425 SP 2010.03.00.028425-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 01/02/2011, SEGUNDA TURMA)

Ademais, quanto à avaliação do bem penhorado, o artigo 683 do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, estabelece que a realização de nova avaliação judicial de bem penhorado somente deve ocorrer em casos excepcionais e previstos em lei, *in verbis*:

"Art. 683. É admitida nova avaliação quando:

I - qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem; ou

III - houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem (art. 668, parágrafo único, inciso V)."

Analisando os autos, verifica-se que a agravante, em sua impugnação à avaliação (fls. 107/109), limitou-se a alegar que o laudo deveria ser realizado por profissional com qualificação específica, sem apontar, fundamentadamente, a ocorrência de erro ou possível dolo do avaliador.

O laudo de avaliação firmado por oficial de justiça goza de fé pública, não podendo ser refutada sem um suporte legal ou com base em mero inconformismo. A lei nº 11.416, cumulada com os artigos 652, §1º e 680, ambos do

CPC, atribuem ao oficial de justiça a função de avaliador, impondo que eventual equívoco no exercício de seu mister seja apontado, objetivamente, pela parte interessada.

Nesse sentido, colaciono julgado do C. Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 683, 'CAPUT', CPC. EXCEÇÕES. AVALIAÇÃO . RENOVAÇÃO.

1. A REALIZAÇÃO DE NOVA AVALIAÇÃO JUDICIAL DE BEM IMÓVEL PENHORADO E QUE VAI SER LEVADO A PRAÇA OCORRE SO EM CASOS EXCEPCIONAIS E PREVISTOS EM LEI (ART. 683, "CAPUT", CPC). DENTRE AS EXCEÇÕES LEGAIS ENCONTRA-SE A HIPÓTESE EM QUE SE PROVAR ERRO DO AVALIADOR (INC. I, DO MESMO ARTIGO) COMO, POR EXEMPLO, A GRANDE DISPARIDADE ENTRE O LAUDO OFICIAL E OS LAUDOS PARTICULARES, DE ACORDO COM O QUE CONTEM OS AUTOS.

2. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (STJ, 3ª Turma, RESP 59525/RO, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 26/11/1996, DJ 03/02/1997, p. 716)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVALIAÇÃO DE BENS PENHORADOS. OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. Segundo disposto no Art. 4.º da lei nº 11.416, de 15 de dezembro de 2006, os oficiais de justiça da justiça federal ocupam o cargo de analista executante de mandados e, por determinação legal, cumulam a função - o que faz presumir sua habilitação para tanto - de avaliadores de bens, a quem incumbe a elaboração de laudos, pareceres ou informações e execução de tarefas de elevado grau de complexidade. 2. Uma nova avaliação somente poderia ocorrer diante da demonstração de um motivo suficiente para tanto. 3. In casu, o agravante, limitando-se a alegações genéricas, nada trouxe de concreto que indicasse a incorreção dos valores a que chegou o Oficial de Justiça Avaliador, a não ser o laudo de avaliação técnica de engenheiro por ela contratado, sobre o qual o exame oficial deve prevalecer, visto que imparcial. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento." (TRF-3 - AI: 34814 SP 0034814-96.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data de Julgamento: 02/07/2013, PRIMEIRA TURMA)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. LEILÃO. AVALIAÇÃO DE BENS PELO OFICIAL DE JUSTIÇA . NOVA AVALIAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA . LEI Nº 1.060/50. COMPROVAÇÃO DE NECESSIDADE. 1- Por meio desse recurso, pretendem os agravantes a reforma da decisão agravada, a fim de que seja determinada a suspensão do leilão e ordenada a realização de nova avaliação no imóvel penhorado. 2 - O oficial de justiça faz a função de perito e é profissional de confiança do Juízo. Exerce cargo público, acessível mediante concurso público, estando habilitado a exercer tal mister. 3- A perícia conduzida por técnico imparcial, em especial quando o mesmo goza de fé pública e procedeu à adequada descrição do imóvel, tendo entre as atribuições específicas de seu cargo justamente a avaliação de bens, móveis e imóveis, não pode ser refutada sem um suporte legal. 4. O laudo de avaliação apresentado pela agravante, por si só, não compromete a avaliação feita pelo servidor do Juízo. No caso, a recorrente limitou-se a afirmar que a avaliação feita pelo oficial de justiça não representa o real valor do imóvel, não mencionando em que consistiriam as supostas irregularidades na avaliação . 5. A circunstância de ser a agravante pessoa jurídica com fins lucrativos não é suficiente para negar-se o pedido de gratuidade de justiça , aliás entendimento firmado pelo STJ: -A pessoa jurídica, independentemente de ter fins lucrativos, pode ser beneficiária da gratuidade prevista na Lei nº 1.060/50, art. 2º, parágrafo único, desde que comprove, concretamente, achar-se em estado de necessidade impeditivo de arcar com as custas e despesas do processo.- (REsp nº 512335). 6. No entanto, apesar de perfeitamente admissível a concessão da gratuidade de justiça à pessoa jurídica, não restou comprovada, no caso em tela, a miserabilidade jurídica da recorrente. 7. Agravo de instrumento desprovido." AG 200902010009862 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 173176 Relator(a) Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUARTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::04/05/2012.

Dessa forma, considerando a ausência de impugnação específica quanto ao alegado erro na avaliação do bem, deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008443-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS CORSI LAPERUTA e outros
: AUGUSTO PAGHETTI JUNIOR
: GILSON MILAGRES
: PERICLES PINHEIRO MACHADO
: RUBENS NARCISO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13074941519974036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Por cautela, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para momento posterior ao exercício do direito do contraditório pelo agravado.

Intime-se o agravado para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 22 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008806-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : DELZITA ALVES DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003114820154036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de atribuição de efeito ativo, interposto pelo **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária** em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Lins - SP que, nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada em face de DELZITA ALVES DOMINGUES, objetivando a reintegração de posse do Lote nº 11 do Projeto de Assentamento Dandara, situado no município de Promissão/SP, indeferiu o pedido de liminar, por medida de cautela decidindo-se os fatos somente por ocasião da sentença, após cognição exauriente.

O **INCRA** pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que apurou após o lote ter sido destinado ao beneficiário originário, devidamente homologado, que ocorreu a transferência irregular da parcela à agravada, sem a anuência da autarquia, fato que desencadeou procedimento administrativo tendente à retomada pacífica do lote. Alega, ainda, que o indeferimento da tutela lhe causa sérios danos a partir do momento que perpetua a situação de irregularidade na parcela, impedindo, consequentemente, a execução da política agrícola como a justiça social e o aumento da produtividade.

É o breve relatório.

Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Conforme se infere dos autos, Sr. Valdecir Martins é o beneficiário direto do lote agrícola nº 011 Projeto de Assentamento Dandara, localizado no município de Promissão - SP, desde 17/05/2005 (proc. adm. INCRA nº 54190.003063/2005-70).

No entanto, o lote foi irregularmente ocupado em 17/09/2009 por Delzita Alves Domingues e sua família, por ter sido objeto de compra e venda, sem prévia autorização do INCRA, conforme se verifica do termo de constatação de irregularidade, laudo de vistoria, boletim de ocorrência e relatório técnico, acostados às fls. 60/76.

A Sra. Delzita Alves Domingues foi notificada em 27/11/2013 a promover a desocupação imediata da área que vinha ocupando irregularmente (fls. 81/83).

Portanto, diante da ocupação irregular do referido lote, não há qualquer direito à manutenção de posse da agravada, dado que sua posse não é legitimada, pois viola as regras constitucionais e legais sobre a reforma agrária, configurando prática ilegal.

Com efeito, compete ao INCRA adotar as providencias cabíveis para a retomada da parcela, a fim de incluí-la novamente no programa de reforma agrária, beneficiando novas famílias cadastradas.

Acerca do assunto, colaciono os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO IRREGULAR. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a decisão que indeferiu liminar para a reintegração de posse de um lote do Projeto de Assentamento Antonio Conselheiro, localizado em Guarantã (SP). 2. Depreende-se da análise dos autos que Paulo Roberto Contrera, em 1999, foi assentado, na condição de parceiro, no Lote n. 25, do Projeto de Assentamento Antonio Conselheiro, localizado em Guarantã (SP) (fls. 37/40). Com o falecimento de Paulo Roberto, o lote foi transferido para sua esposa, Lourdes Spinoza Contrera, em 19.10.00 (fls. 42 e 43/44). Em janeiro de 2008, o INCRA notificou Lourdes Spinoza Contrera de que deveria residir no lote com sua família, visto que teria sido constatado em procedimento administrativo que não residiria nem produziria no local (fl. 46). Em 13.04.10, foi realizada vistoria técnica, na qual foi constatado que no Lote n. 25 estaria residindo Irene de Souza Costa com sua família (fls. 48/49). Notificada a desocupar a área (fl. 50), Irene de Souza Costa manifestou-se em sede administrativa (fls. 51/53), restando desacolhido seu recurso em 07.03.11 (fl. 57). 3. Assim, caracterizada a ocupação irregular do referido lote, deve ser deferida a reintegração de posse requerida pelo INCRA. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AI 00116994620124030000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 28/06/2013)

PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. REFORMA AGRÁRIA. INVASÃO EM ASSENTAMENTO. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE DIREITOS POSSESSÓRIOS. NULIDADE. 1. Conforme

preceitua os termos do art. 524 do Código Civil caduco vigente à época dos fatos (CC/02: art. 1.228), é assegurado ao proprietário o direito de uso, gozo e disposição de seus bens, podendo reavê-los do poder de quem quer que os possua, garantia que também ganhou foro de constitucionalidade. 2. Para fins de concretização do comando constitucional que ampara a reforma agrária (art. 184), foram editadas a Lei nº 8.629/93 e Lei Complementar nº 76/93, não havendo ali qualquer amparo a atos da natureza daquele praticado. 3. Em que pesem as alegações recursais, e pela própria documentação acostada pelos réus, noticiando a aquisição dos direitos de posse sobre a gleba destinada a terceira pessoa para fins de reforma agrária, na qual consta expressa proibição de negócios da espécie, admitir sua permanência no local esbulhado não contribui para a realização da função social da propriedade. 4. De reverso, desmoraliza o programa de reforma agrária, desestimula a participação das famílias cadastradas e fomenta a aquisição violenta da terra, que em hipótese alguma encontra respaldo na Constituição Federal ou nas leis de regência. 6. Ademais, a ocupação irregular dos assentamentos deve ser sistematicamente combatida, a par de não configurar posse, mas mera detenção, não se legitimando com o passar do tempo. 7. Apelação que se nega provimento. (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 00140039119934036108, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJ 10.06.2010) Assim, constatada a irregularidade da ocupação, deve ser deferida a reintegração de posse requerida pelo INCRA.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito ativo.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009702-23.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009702-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE DO AMARAL GOIS e outro
: JOAO CARLOS DO AMARAL GOES
ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : COMUNIDADE INDIGENA TERENA DA TERRA INDIGENA
: CACHOEIRINHA
PARTE AUTORA : IBRAHIM MIRANDA CORTADA
ADVOGADO : MS005159 CARLOS ALFREDO STORT FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021470720094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José do Amaral Góis e João Carlos do Amaral Góes em face de decisão que converteu ação de reintegração de posse em desapropriação indireta, com o pagamento imediato ao proprietário do aluguel e das benfeitorias da Fazenda Charqueada do Agach, situada no Município de Miranda/MS.

Sustenta que o pronunciamento judicial apresenta nulidade, seja porque não houve pedido de indenização da terra, seja porque a União não requereu a expropriação da gleba para a formação da Área Indígena da Cachoeirinha.

Argumenta que os índios Terena invadiram espaço estranho à ocupação tradicional, tanto que a ordem de reintegração de posse esteve na iminência de cumprimento por mais de uma vez.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que se suspenda a conversão feita em primeira instância e se determine o prosseguimento do interdito possessório.

Decido.

Não há empecilho a que se converta a ação de reintegração de posse em desapropriação indireta.

Desde que o bem privado tenha recebido uma destinação pública específica, com grau acentuado de consolidação, a indenização aparece como única saída. A irreversibilidade da vinculação leva à substituição da coisa por um equivalente monetário.

Entretanto, o conflito de interesses que envolve a Fazenda Charqueada do Agach não autoriza essa solução.

Através da Portaria nº 791/2007, o Ministério da Justiça declarou que a parcela de 612 hectares da gleba pertence à Terra Indígena "Cachoeirinha", estando sob ocupação tradicional dos índios Terena e condicionando as necessidades materiais e espirituais do grupo.

Embora não haja ainda homologação do procedimento por decreto do Presidente da República, a declaração representa um ato administrativo, detentor de presunção de legitimidade e antecedido de estudos étnicos, históricos, jurídicos, cartográficos e fundiários (artigo 2º, §1º, do Decreto nº 1.775/1996).

O vigor da manifestação é suficiente para romper as aparências dos títulos de propriedade e forçar, em âmbito judicial, a produção de perícia técnica. Enquanto a judicialização do conflito não transcende a fase de liminares, a posse indígena prevalece para os efeitos legais.

O pagamento de aluguel da terra e a conversão em desapropriação indireta são incompatíveis com um ambiente favorável à regularização fundiária do povo indígena. A Constituição Federal admite apenas o pagamento de benfeitorias (artigo 231, §6º).

Caso, na reintegração de posse ou na ação declaratória de domínio privado, sobrevenha decisão definitiva contrária à reivindicação dos índios Terena, o proprietário poderá pedir indenização pela privação temporária de direitos.

A expropriação como alternativa à retirada dos silvícolas determinada por título judicial encontra também barreiras específicas.

A formulação de política pública constitui atribuição privativa do Poder Executivo. Trata-se de tecnicidade fundamental à harmonia dos órgãos do Estado e ao funcionamento do regime democrático (artigo 60, §4º, III, da CF).

Apesar de a omissão administrativa autorizar, em determinadas circunstâncias, a intervenção do Poder Judiciário - lesão ou ameaça de lesão a direito -, a União não negligencia a regularização fundiária dos índios Terena, tanto que declarou a Terra Indígena da Cachoeirinha.

Se o reconhecimento for anulado judicialmente, caberá a ela cogitar da anexação compulsória da propriedade ou de medida equivalente.

Existe a possibilidade de que a ampliação da reserva atinja outras áreas contíguas, que melhor correspondam às necessidades materiais e espirituais do grupo.

Ademais, a desapropriação indireta que resulte no pagamento direto da indenização fere o artigo 100 da Constituição Federal e todo o substrato principiológico a ele associado - legalidade, moralidade, igualdade.

O crédito decorreria de condenação judicial e apenas poderia ser pago mediante precatório.

Os interesses do proprietário seriam também prejudicados. Mesmo com a validade do título de domínio, ele teria de passar pela burocracia das despesas públicas: a inclusão do crédito em proposta orçamentária, para recebimento até o final do exercício seguinte.

Portanto, a suspensão dos efeitos da decisão tem cabimento (artigo 527, III, do CPC).

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação provém do progresso da conversão e das dificuldades posteriores de realocação do procedimento possessório.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, defiro o requerimento de antecipação da tutela recursal, para suspender a decisão que converteu a ação de reintegração de posse em desapropriação indireta.

Comunique-se.

Dê-se ciência aos agravantes.

Intimem-se a União, a FUNAI e a Comunidade Indígena Terena para apresentarem contraminuta.

Posteriormente, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011326-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011326-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: OLGA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP051362 OLGA DE CARVALHO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA	: LAURO DE TOLEDO LARA JUNIOR e outros : MARCELO YOSHIO HAGA : JANY NOVAES GOMES DA SILVA : IRMA MAMONI CISNEROS MALDONADO : BRUNO BERRI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00580252519974036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por cautela, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para momento posterior ao exercício do direito do contraditório pelo agravado.

Intime-se o agravado para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 22 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011591-12.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011591-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO
AGRAVADO(A) : IBRAHIM MIRANDA CORTADA
ADVOGADO : MS005159 CARLOS ALFREDO STORT FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : JOSE DO AMARAL GOIS e outro
: JOAO CARLOS DO AMARAL GOES
ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : COMUNIDADE INDIGENA TERENA DA TERRA INDIGENA
: CACHOEIRINHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021470720094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional do Índio em face de decisão que converteu ação de reintegração de posse em desapropriação indireta, com o pagamento imediato ao proprietário do aluguel e das benfeitorias da Fazenda Charqueada do Agach, situada no Município de Miranda/MS.

Sustenta que não tem legitimidade passiva, pois os índios Terena iniciaram por conta própria o conflito de terra.

Argumenta que a transformação de procedimento feita depois de cinco anos torna prescrita a pretensão de indenização.

Afirma que a decisão judicial fugiu dos limites do pedido e, sem o julgamento definitivo da ação declaratória de domínio privado, não pode haver o pagamento de aluguel da terra ou de benfeitorias.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que se suspenda a conversão realizada em primeira instância.

Decido.

A FUNAI possui legitimidade passiva.

Os índios Terena se apropriaram de uma parte da Fazenda devido à publicação de estudo favorável à demarcação e coordenado por funcionários da autarquia. O Ministério da Justiça também se baseou no relatório circunstanciado para editar a Portaria nº 791/2007.

A pretensão de indenização não está prescrita, já que o prazo corresponde ao da usucapião extraordinária (15 anos). A apropriação ocorreu em 2009 e a transformação de procedimento se concretizou em 2015.

Não há empecilho a que se converta a ação de reintegração de posse em desapropriação indireta.

Desde que o bem privado tenha recebido uma destinação pública específica, com grau acentuado de consolidação, a indenização aparece como única saída. A irreversibilidade da vinculação leva à substituição da coisa por um equivalente monetário.

Entretanto, o conflito de interesses que envolve a Fazenda Charqueada do Agach não autoriza essa solução.

Através da Portaria nº 791/2007, o Ministério da Justiça declarou que a parcela de 612 hectares da gleba pertence à Terra Indígena "Cachoeirinha", estando sob ocupação tradicional dos índios Terena e condicionando as necessidades materiais e espirituais do grupo.

Embora não haja ainda homologação do procedimento por decreto do Presidente da República, a declaração representa um ato administrativo, detentor de presunção de legitimidade e antecedido de estudos étnicos, históricos, jurídicos, cartográficos e fundiários (artigo 2º, §1º, do Decreto nº 1.775/1996).

O vigor da manifestação é suficiente para romper as aparências dos títulos de propriedade e forçar, em âmbito judicial, a produção de perícia técnica. Enquanto a judicialização do conflito não transcende a fase de liminares, a posse indígena prevalece para os efeitos legais.

O pagamento de aluguel da terra e a conversão em desapropriação indireta são incompatíveis com um ambiente favorável à regularização fundiária do povo indígena. A Constituição Federal admite apenas o pagamento de benfeitorias (artigo 231, §6º).

Caso, na reintegração de posse ou na ação declaratória de domínio privado, sobrevenha decisão definitiva contrária à reivindicação dos índios Terena, o proprietário poderá pedir indenização pela privação temporária de direitos.

A expropriação como alternativa à retirada dos silvícolas determinada por título judicial encontra também barreiras específicas.

A formulação de política pública constitui atribuição privativa do Poder Executivo. Trata-se de tecnicidade fundamental à harmonia dos órgãos do Estado e ao funcionamento do regime democrático (artigo 60, §4º, III, da CF).

Apesar de a omissão administrativa autorizar, em determinadas circunstâncias, a intervenção do Poder Judiciário - lesão ou ameaça de lesão a direito -, a União não negligencia a regularização fundiária dos índios Terena, tanto que declarou a Terra Indígena da Cachoeirinha.

Se o reconhecimento for anulado judicialmente, caberá a ela cogitar da anexação compulsória da propriedade ou de medida equivalente.

Existe a possibilidade de que a ampliação da reserva atinja outras áreas contíguas, que melhor correspondam às necessidades materiais e espirituais do grupo.

Ademais, a desapropriação indireta que resulte no pagamento direto da indenização fere o artigo 100 da Constituição Federal e todo o substrato principiológico a ele associado - legalidade, moralidade, igualdade.

O crédito decorreria de condenação judicial e apenas poderia ser pago mediante precatório.

Os interesses do proprietário seriam também prejudicados. Mesmo com a validade do título de domínio, ele teria de passar pela burocracia das despesas públicas: a inclusão do crédito em proposta orçamentária, para recebimento até o final do exercício seguinte.

Portanto, a suspensão dos efeitos da decisão tem cabimento (artigo 527, III, do CPC).

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação provém do progresso da conversão e das dificuldades posteriores de realocação do procedimento possessório.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, defiro o requerimento de antecipação da tutela recursal, para suspender a decisão que converteu a ação de reintegração de posse em desapropriação indireta.

Comunique-se.

Dê-se ciência à FUNAI.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Posteriormente, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012022-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012022-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BENEDITA ANTUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058188820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que nas razões do presente agravo de instrumento é suscitada matéria de ordem pública, por cautela, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para momento posterior ao exercício do direito do contraditório pelo agravado.

Intime-se o agravado para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012307-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU e outro
AGRAVADO(A) : MARCIA FUJIE ARAGUTH TANAKAI
ADVOGADO : SP089133 ALVARO LOPES PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131337720154036301 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) contra decisão que, nos autos de ação de anulação de ato administrativo, cumulada com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por Márcia Fugie Araguth Tanakai, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à ré que se abstenha de descontar dos vencimentos da autora os valores discutidos nos autos a título de reposição ao erário. Em suas razões, sustenta o agravante, em síntese, que, no caso dos autos, nunca houve divergência de interpretação ou dúvida quanto à interpretação de lei, não se podendo falar em impossibilidade de restituição dos valores indevidamente percebidos, pois na forma inclusive de julgados administrativos citados no julgamento do RESP 488.905/RS, a mudança de orientação jurídica ou a existência de dúvida sobre a correta aplicação da norma é requisito indispensável para que o pagamento feito seja considerado válido.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que é incabível a restituição de valores de caráter alimentar percebidos de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO INDEVIDO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. NÃO CABIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação segundo a qual é incabível a restituição de valores de caráter alimentar percebidos de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração. 2. A questão referente ao princípio da reserva de plenário constitui inovação recursal, por ser estranha à matéria debatida nas instâncias ordinárias e nas razões expendidas no recurso especial, revelando-se incabível em sede de agravo regimental. 3. Afigura-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivo constitucional, ainda que a título de prequestionamento, pois não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp1.128.058/PB, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 8/9/11).

Como se vê, a alegação no sentido de que o caso não envolve erro de interpretação, e sim erro material, não confere amparo jurídico à pretensão deduzida pelo agravante. Isso porque o precedente citado não supõe esta distinção, na medida em que conserva entendimento de que as verbas de caráter alimentar mantêm-se irrepetíveis, ainda que pagas em razão de erro da administração.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012331-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00014234920154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 39/41 que, em sede de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela, **deferiu a liminar** pleiteada, para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, devendo a União se abster de realizar quaisquer atos de cobrança, ou restrição do nome da autora, tendo como objeto a exação em apreço.

Agravante (União): pugna pela concessão da tutela recursal, nos moldes do art. 527, III, do CPC, suspendendo-se a decisão agravada até a decisão de mérito do agravo e ao final seja dado provimento integral ao presente recurso, reformando-se a decisão atacada, restabelecendo a exigibilidade da Contribuição prevista no art. 1.º, da LC-110/2001.

Verifica-se, neste juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Ademais, o fato dos recursos estarem sendo destinados para o Programa Minha Casa Minha Vida, seria temerário o juiz *a quo* isentar a agravante, liminarmente, do recolhimento da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, pois se trata de exação de natureza geral de vinculação imperfeita e referibilidade indireta, questões que comporta cognição exauriente.

Registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**, devendo, portanto, a agravante aguardar o desfecho do processamento regular do feito.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade

devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012422-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : TEC DUTOS INSTALACAO DE DUTOS E ISOLAMENTO DE AR
: CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : SP194699A NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079687020154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP nos autos de mandado de segurança.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, com a cópia da respectiva decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012428-67.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.012428-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
AGRAVADO(A) : GELSO JOSE DURIGON e outro
 : MARCIA DUARTE ASSUNCAO DURIGON
ADVOGADO : MS004942 SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042989520134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

A partir de um exame perfunctório dos fatos e do arcabouço probatório coligido à exordial recursal, não vislumbro risco de lesão grave e de difícil reparação tendente a ensejar, de imediato, *in limine litis*, a modificação do *decisum* hostilizado.

Assim, em que pese haver pedido de efeito suspensivo, entendo por apreciá-lo após resposta da parte contrária, em atenção ao princípio do contraditório e à matéria objeto do recurso em análise, relacionada à prescrição e nulidade de aval em Cédulas Rurais Pignoratícias cedidas à União Federal.

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012532-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : ARTE NOVA FEIRAS E EXPOSICOES IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00046866520044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, ARTE NOVA FEIRAS E EXPOSICOES IMP/ E EXP/ LTDA não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os sócios SAMUEL HUMPHREYS PIMENTEL, NEY HUMPHREYS PIMENTEL e NEUSA HUMPHREYS PIMENTEL.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 109/110) da MM. Juíza Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização dos sócios da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Para o redirecionamento da execução aos sócios por motivo de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."

(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO.

AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em conseqüência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter

havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010); "EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido.**" (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo **pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido.**" (RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido."

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode

requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido."

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as formas como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."

(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos assentamentos da junta comercial (fls. 104/105), conforme certidão negativa de fl. 53, o que autoriza concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Consoante entendimento dominante no E. STJ, a ocorrência de dissolução irregular enseja o redirecionamento ao sócio que, há época dos fatos geradores e da dissolução irregular, concomitantemente, exercia função de gerência na sociedade dissolvida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ. 1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceituado a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011). 2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa. 3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial quanto à matéria (arts. 105 e 123 do CTN e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 3. Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador, o que não ocorre no caso dos autos. 4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC.

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009. 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309). 4. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010).

Compulsados os autos, verifica-se que a CDA objeto da execução abarca dívida das competências de 07/2001 a 11/2001 (fls. 24/25).

Colhe-se dos assentamentos da junta comercial (fls. 104/105) que o agravado NEY HUMPHREYS PIMENTEL é sócio administrador da empresa desde sua constituição, devendo ser incluído no polo passivo da demanda.

Quanto aos agravados SAMUEL HUMPHREYS PIMENTEL e NEUSA HUMPHREYS PIMENTEL, colhe-se dos assentamentos da junta comercial que eles nunca tiveram função de administração na empresa executada, não devendo ser incluídos no polo passivo da demanda.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade das razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo ao recurso para incluir o agravado NEY HUMPHREYS PIMENTEL no polo passivo da demanda.

Intimem-se os agravados pessoalmente nos endereços fornecidos à fl. 103, para fins do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012556-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DROGARIA POPULAR MATAO LTDA -ME e outros
: ANDERSON APARECIDO MACHERTE
: ROSANA GONCALVES MACHERTE
ADVOGADO : SP083984 JAIR RATEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00119406720144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DROGARIA POPULAR MATÃO LTDA - ME e outros contra decisão de fls. 143/144 proferida nos autos de ação rescisória de contrato de mútuo firmado entre a partes que ajuizou em face da Caixa Econômica Federal, cujas razões recursais são a aplicação da Lei 8.078/90 ao caso para anular pretensa cláusula abusiva presente no contrato de adesão ora mencionado, o reconhecimento de desequilíbrio contratual e o afastamento do nome da parte agravante dos cadastros de inadimplente.

Por fim, requer a antecipação da tutela recursal.
É o relatório.

DECIDO.

O art. 525, I do Código de Processo Civil prescreve que a petição do agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópia decisão agravada, *in verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

Compulsando os autos, verifico que a agravante juntou, por cópia, apenas parte da decisão agravada, faltando a integralidade da fundamentação, a assinatura e a identificação do seu prolator, o que impossibilita a análise do mérito do recurso.

Ressalto que a concessão de oportunidade para a juntada posterior das peças obrigatórias do agravo de instrumento ou a sua eventual regularização é descabida, conforme se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais transcrevo a seguir:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".

Ratifica o acima exposto o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRETENDIDA A REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA JUNTADA DE CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. 1. O agravo de instrumento não contém cópia do verso da interlocutória, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil. 2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões. 3. Agravo legal improvido." (TRF3, AG nº 491875, 6ª Turma, rel. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Ante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012580-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO(A) : ADILSON DE MOURA e outros
: ALTAIR SANTOS DE CAMPOS
: ARLETE MADALENA DA SILVA
: JOSE LAERCIO DA SILVA
: MARIA FRANCISCA MARTINS LOPES
: NILSA BERNARDINO SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016425120124036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Promova a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução nº. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo, visto que foram juntadas as cópias das guias, e não os comprovantes originais.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012594-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VIA HOME MOVEIS E DECORACOES LTDA e outros
: MARCELO VALLEJO MARSAIOLI
: TATHIANE ALVES CASTELAR
: MARCELO HERNANDES DE AGUIAR
ADVOGADO : SP127883 RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043651120144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Via Home Móveis e Decorações Ltda e outros contra decisão de fls. 219 que, em sede de embargos que opôs contra a execução de título extrajudicial que lhe move a Caixa Econômica Federal, julgados improcedentes para autorizar o prosseguimento do executivo pelo montante apresentado pela exequente, **recebeu** o apelo da executada apenas no efeito devolutivo, a teor do disposto no art. 520, IV do Código de Processo Civil.

Agravante pugna pela reforma da r. decisão agravada, para que seu recurso de apelação seja recebido no duplo efeito, a teor dos art. 558 c/c art. 739-A ambos do Código de Processo Civil, alegando relevância da fundamentação ante a ausência de título executivo e do risco grave de dano ou de difícil reparação caso haja curso do processo expropriatório.

Por fim, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

DECIDO.

É oportuno consignar, primeiramente, que às fls. 121 dos autos, o juiz *a quo* autorizou o prosseguimento da execução nos termos do art. 739-A do Código de Processo Civil, denotando que não atribuiu efeito suspensivo aos embargos executórios da parte executada. Além disso, não há prova nos autos de que a execução esteja garantida ou que a decisão interlocutória tenha sido reformada via agravo de instrumento. Isso implica dizer que a questão sobre o efeito suspensivo dos embargos executórios está preclusa.

O art. 520, V do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes."

Extrai-se da norma específica supra que o recurso de apelação contra sentença que julga totalmente improcedentes os embargos executórios deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Ilustra este entendimento o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A teor do art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que rejeita liminarmente os embargos à execução, ou que os julga improcedentes, será recebida apenas no efeito devolutivo; regra esta somente excepcionada nas hipóteses em que existir forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e houver o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, o que não se verifica no presente caso. 2. Agravo desprovido..."

(TRF3, AG nº 527451, 6ª Turma, rel. Néilton dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2014)

Pois bem, a execução provisória é faculdade do credor. Caso a Caixa Econômica Federal enverede para tanto, a alegação de risco de lesão grave ou de difícil reparação esbarra no teor da norma insculpida no art. 475-O, I a III do Código de Processo Civil, *ipsis litteris*:

"Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as

partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)"

Diante disso, caso a sentença venha ser reformada em sede recursal, a integridade patrimonial da parte agravante será restituída, ante a solvabilidade da exequente.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012693-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FIBRA TECH RECICLAGEM TECNICA LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00038744920154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida em mandado de segurança com pedido de liminar, vazada nos seguintes termos:

Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório.

Emende a impetrante a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial e consequente extinção do feito, nos seguintes termos: PA 1,10.

a) esclarecendo quais são os terceiros que devem integrar o polo passivo do feito, bem como promovendo a citação dos mesmo, como litisconsortes passivos necessários, nos termos dispostos pelo artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil, tendo em vista o pedido expresso na petição inicial (pedido de fls. 32).

b) juntando ao feito cópias da petição de emenda à inicial e da petição inicial, bem como os documentos que acompanharam a exordial para instruir a contrafé dos litisconsortes passivos necessários.

Int.

Agravante (Parte Autora): Pleiteia, em síntese, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob a alegação estar presente a plausibilidade jurídica do pedido, conforme entendimento do E. STJ de que apenas o Delegado da Receita Federal e a União Federal, são aptos a figurar no pólo passivo de ações que envolvam débitos tributários

relativos a contribuições devidas a "terceiros" e que por outro lado existe o perigo da demora, ao efetuar pagamentos indevidos, os quais somente serão restituídos em forma de compensação após longo e demorado processo judicial, pugnando pela exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT/RAT, RAF e Terceiros) dos valores pagos a título de adicional de hora extra e noturno, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias gozadas, décimo terceiro salário indenizado e gozado, quinzena do auxílio doença ou acidente, abono salarial e salário maternidade.

É o breve relatório. Decido.

Mostra-se presente, neste juízo sumário de cognição, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo parcial ao recurso.

Registro que será apreciado neste recurso, somente a questão envolvendo a determinação de emenda a inicial para que as partes terceiras passem a integrar o polo passivo, como litisconsortes passivos necessários, nos termos dispostos pelo artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil, os demais pleitos serão apreciados pelo juízo do primeiro grau, sob pena de indevida supressão de instância.

DA LEGITIMIDADE DE TERCEIROS COMO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

A questão quanto ao pedido de inclusão das entidades terceiras no polo passivo como litisconsortes necessários, não merece acolhida, na consideração de que o ato coator é dirigido contra o delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP, onde se discute sobre o recolhimento da contribuição patronal previdenciária e as destinadas a terceiros, incidentes sobre o adicional de hora extra e noturno, o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias, as férias gozadas, o décimo terceiro salário indenizado e gozado, a quinzena do auxílio doença ou acidente, o abono salarial e o salário maternidade, não estando em discussão a legalidade das exações destinadas a terceiros, sendo portanto totalmente descabida a composição dos terceiros na lide, como litisconsórcio passivo necessário, possuindo a Receita Federal do Brasil, legitimidade e competência para responder a presente ação, conforme previsão legal, *in verbis*:

LEI Nº 11.457, DE 16 DE MARÇO DE 2007.

Art. 2.º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

§ 1.º O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2.º Nos termos do art. 58 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3.º As obrigações previstas na Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4.º Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

Art. 3.º As atribuições de que trata o art. 2o desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

§ 1.º A retribuição pelos serviços referidos no caput deste artigo será de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica.

§ 2.º O disposto no caput deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.

§ 3.º As contribuições de que trata o caput deste artigo sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 2o desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.

§ 4.º A remuneração de que trata o § 1o deste artigo será creditada ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5.º Durante a vigência da isenção pelo atendimento cumulativo aos requisitos constantes dos incisos I a V do

caput do art. 55 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, deferida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pela Secretaria da Receita Previdenciária ou pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não são devidas pela entidade beneficente de assistência social as contribuições sociais previstas em lei a outras entidades ou fundos.

§ 6.º Equiparam-se a contribuições de terceiros, para fins desta Lei, as destinadas ao Fundo Aeroviário - FA, à Diretoria de Portos e Costas do Comando da Marinha - DPC e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a do salário-educação.

DECRETO Nº 7.482, DE 16 DE MAIO DE 2011. (Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Fazenda)

[...]

ANEXO I

ESTRUTURA REGIMENTAL DO MINISTÉRIO DA FAZENDA

[...]

Seção II

Dos Órgãos Específicos Singulares

[...]

Art. 15. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, inclusive as relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor;

Diante do exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo** pleiteado, **para afastar a exigência do juiz de primeiro grau** que determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento e consequente extinção do feito, informando quais as entidades terceiras que deveriam integrar o polo passivo do feito, como litisconsortes passivos necessários, nos termos dispostos pelo artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013048-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP195148 KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA S WHATLEY DIAS e outro
AGRAVADO(A) : ALICIA GARCIA RODRIGUEZ CURY
ADVOGADO : SP217295 WILSON LAZARO LASMAR NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155099120144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES em face da decisão que recebeu, em ambos os efeitos, a apelação da

sentença que julgou improcedente os embargos de terceiro de nº 0015509-91.2014.403.6100.

Aduz o recorrente, em síntese, que a apelação interposta contra sentença que julga improcedente os embargos de terceiro deve ser recebida apenas no seu efeito devolutivo, aplicando-se a regra prevista no artigo 520, inciso V, do CPC. Requer, por fim, a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para o fim de revogar o efeito suspensivo concedido.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, caput, do CPC.

Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a apelação interposta contra sentença proferida em embargos de terceiro deve ser recebida no seu duplo efeito. Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITOS DA APELAÇÃO. DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. IMPROVIMENTO. I. Apelação interposta contra sentença proferida em embargos de terceiro deve ser recebida em seu duplo efeito. II. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 17/02/2011, T4 - QUARTA TURMA)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO EM AMBOS OS EFEITOS EM RELAÇÃO AO BEM - ART. 520, CPC - RECURSO PROVIDO. 1. Sedimentado na jurisprudência pátria que a apelação interposta contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro deve ser recebida tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo, nos termos ditados pelo caput do art. 520 do Código de Processo Civil, não lhe aplicando o disposto no inciso V, regra consoante tão somente aos embargos à execução. 2. A suspensividade inerente aos embargos de terceiro não alcança a execução fiscal, na sua totalidade, limitando-se ao bem, cuja titularidade encontra-se em discussão, como prevê o art. 1.052, CPC ("Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados"). 3. Agravo de instrumento provido. (TRF-3 - AI: 24591 SP 0024591-50.2013.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Data de Julgamento: 05/06/2014, TERCEIRA TURMA)

Assevero, ainda, que a previsão contida no art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil, não deve ser aplicada ao caso em comento, devendo ser interpretada de forma restrita e literal, ou seja, incidindo apenas em relação aos embargos à execução fiscal, e não aos embargos de terceiro. A intenção do legislador, a princípio, foi a de atribuir o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, nos termos do *caput* do referido artigo, restringindo, posteriormente, de forma taxativa, as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013486-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : FUJIFILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP246530 ROBERTO LIMA GALVAO MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099468220154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **FUJIFILM DO BRASIL LTDA** em face do **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP**, visando abster-se do recolhimento das contribuições previdenciárias, contribuição ao SAT, contribuição de terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA) e salário educação (FNDE) incidentes sobre o aviso prévio indenizado, **deferindo a medida liminar.**

Agravante (Impetrada): requer, em síntese, à concessão de efeito suspensivo pleiteado, sob alegado risco de lesão grave e difícil reparação ao interesse público, suspendendo-se os efeitos da decisão agravada e ao final, que seja dado provimento ao recurso, reformando definitivamente a decisão.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida pelo e STJ e por esta Corte.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:

31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL. 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM

MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Sendo assim, porque em consonância com a jurisprudência pátria, a decisão objurgada deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013558-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : SP220564 JOÃO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : WERNER GERHARDT espolio
ADVOGADO : SP171291 MARIA LUIZA DE SABOIA CAMPOS ALVES DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARGOT MORENO GERHARDT PIRIE
PARTE RÉ : FAMA FERRAGENS S/A e outro
: WERNER GERHARDT JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00108229720064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de instrumento interposto por Antônio Moreno Neto em face da decisão (fls. 929/930) proferida nos autos da execução fiscal de nº 2006.61.82.010822-7, que determinou a penhora sobre os veículos de propriedade da pessoa jurídica Catalu Administração e Empreendimentos Ltda.

Em síntese, alega o agravante a existência de decisões conflitantes proferidas em casos idênticos, apontando processos em que sua responsabilidade foi afastada, revertendo-se as medidas constritivas. Defende a ocorrência de prescrição e que sua inclusão no polo passivo da lide foi indevida. Argumenta a ausência de comprovação de qualquer tipo de fraude e a não aplicação da súmula 435 do STJ. Por fim, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo e o provimento do recurso no sentido de suspender qualquer procedimento de penhora que seja determinada a exclusão do agravante do polo passivo da execução.

É o relatório. Decido.

Frise-se, preliminarmente, que a inclusão do sócio Antônio Moreno Neto no polo passivo da execução fiscal foi objeto de decisão pretérita à recorrida, objeto do recurso de agravo de instrumento nº 0011051-66.2012.403.0000, razão pela qual a insurgência do agravante, nesse ponto, não merece conhecimento.

Quanto à penhora de veículos de propriedade da empresa Catalu Administração e Empreendimentos Ltda., entendo que a pessoa física agravante não possui legitimidade para questionar o "decisum" na medida em que o recorrente busca defender em juízo direito alheio, fato que se mostra inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil, dispositivo que se prende à teoria da legitimidade.

Conforme é cediço, a legitimidade é um dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade dos recursos, ou seja, é preciso que haja ligação entre o recorrente e o objeto do direito afirmado em juízo.

"O autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo" (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., 3ª ed. Ed. RT, p.137), salvo nos casos expressamente previstos em lei, o que não é a hipótese dos autos. Como terceiro, doutro norte, só poderia recorrer justificando efetivamente a existência de um interesse jurídico, para além do econômico, no resultado do litígio, o que não fez.

Assim, a pessoa física agravante está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito da pessoa jurídica que teve seus bens bloqueados. Ressalte-se que o agravante sequer faz parte do polo passivo da ação que tramita em primeira instância, tampouco houve a juntada de instrumento procuratório outorgado pela pessoa física recorrente nos presentes autos.

Nesse sentido é a compreensão do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL AVIADO PELOS SÓCIOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PROVA DO ESTADO DE NECESSIDADE INEXISTENTE. OUTORGA DO BENEFÍCIO AOS GARANTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO ESPECÍFICO. SÚMULAS NS. 282 E 356-STF, E 211-STJ.

I. A pessoa jurídica deve postular, em juízo, em seu próprio nome, por não se confundir com seus sócios, salvo situações excepcionais, aqui inócurrentes.

II. Ademais, a mera circunstância de se achar inadimplente em face da dívida exigida judicialmente não constitui motivo suficiente para a concessão da gratuidade, que deve, no caso da pessoa jurídica, ser concretamente demonstrado (cf. Resp n. 182.557/RJ, 3ª. Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.99).

III. Ausência, por outro lado, de prequestionamento no acórdão no tocante ao pedido de assistência judiciária aos garantes, matéria não examinada no Tribunal estadual.

IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 345733/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2003, DJ 15/09/2003 p.322)

Portanto, em se tratando a legitimidade para recorrer de questão de ordem pública, cabe ao Magistrado conhecê-la em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício, ainda que de forma monocrática.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013628-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013628-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EDITORA TRES LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05188830719944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Editora Três Ltda. (Em recuperação judicial), em face da decisão que, nos autos da execução fiscal nº 0518883-07.1994.403.6182, indeferiu o pedido de sustação do leilão designado, ao fundamento de que a existência de recuperação judicial não implica a suspensão da execução fiscal (fls. 1810/1810v).

Sustenta a agravante, em síntese, que embora o deferimento do plano de recuperação judicial não suspenda o processo de execução fiscal, não se permite a realização de medidas de alienação que inviabilizem a execução do plano de recuperação judicial. Afirma que o imóvel onde está instalado o parque industrial da empresa, essencial ao exercício de suas atividades, foi encaminhado para leilão, e a alienação judicial inviabilizaria o processo de recuperação, sacrificando-se a última tentativa de manutenção de determinada fonte econômica geradora de empregos. Requer, por fim, a concessão de efeito suspensivo ao recurso para que seja sustada a designação de data para os leilões, suspendendo-se todo e qualquer ato que implique na alienação de bens da empresa.

É o relatório. Decido.

Nesse momento processual de cognição sumária, resta-me analisar especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, da medida de urgência pleiteada para suspensão da decisão recorrida.

É cediço que para o deferimento de efeito suspensivo, previsto no art. 527, inciso III c/c art. 558, ambos do CPC, dada a sua excepcionalidade, a pretensão deverá, desde logo, estar amparada em fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito proclamado, e a intensidade do risco de lesão grave e de difícil reparação.

Pois bem. Analisando os fatos e o arcabouço probatório coligido à exordial recursal, vislumbro a relevância da fundamentação tendente a ensejar, de imediato, a suspensão da decisão recorrida.

É certo que o processamento da recuperação judicial pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua

condição de estabilidade econômico-financeira, entretanto, não há como ignorar as dívidas fiscais contraídas e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.

O artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 dispõe expressamente que "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Nesse passo, o art. 187 do CTN, c/c art. 29, da Lei 6.830/80, determinam que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Assim, a circunstância de a agravante se encontrar em recuperação judicial não se afigura como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal. Acrescente-se que os atos executórios não configuram, por si só, risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN. 2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a designação de data para a realização de leilão dos bens penhorados. 3. Agravo de instrumento provido." 200703000851740 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 308540 Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:30/08/2010 PÁGINA: 256

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO ANTE O PROCESSAMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA. LEI 11.101/05. IMPOSSIBILIDADE. PELO IMPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que não acolheu os pedidos formulados na exceção de pré-executividade. 2. In casu, defende o recorrente que o deferimento do processamento da recuperação judicial é legalmente admitido como fato apto a sobrestar as ações e execuções ajuizadas em face do devedor e dos sócios solidários. 3. A legislação que trata especificamente sobre a matéria é clara ao condicionar a hipótese de suspensão da execução fiscal apenas ao caso de concessão de parcelamento, inexistindo, portanto, guarida legal para o pleito da agravante. Conseqüentemente, não sendo passível de suspensão, nada obsta que se realizem atos executivos, como realização de leilão. 4. Precedente do colendo STJ. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF-5 - AG: 62285820134050000, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Data de Julgamento: 01/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 08/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 187 do CTN. 2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a reforma do decisum, para determinar a penhora dos imóveis arrolados. 3. Agravo de instrumento provido."(AI 2008.03.00025462-6, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 24/11/2009)

Cumprido frisar, contudo, que na hipótese dos autos o bem levado ao leilão é a própria sede industrial e administrativa da empresa em recuperação, cuja venda, em sede de juízo sumário concessivo do efeito suspensivo, importaria em afastamento perene e instantâneo do princípio da preservação da empresa, com prejuízo para todos os demais credores, bem como para toda a coletividade, que deixará de contar com a geração de empregos, capital, renda e, até mesmo, tributos. Sobre o tema, cumpre citar o seguinte aresto do STJ:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRANSFERÊNCIA DE VALORES LEVANTADOS EM CUMPRIMENTO DE PLANO HOMOLOGADO. GARANTIA DE JUÍZO DE EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE SIMULTÂNEO. INVIABILIZAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial ou da homologação do plano aprovado, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos. **2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que inviabilizem a recuperação judicial, ainda que indiretamente resulte em efetiva suspensão do procedimento executivo fiscal por ausência de garantia de juízo.** 3. Recurso especial não provido. (STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 04/12/2012, T3 - TERCEIRA TURMA)

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo, determinando que seja sustada a designação de data para o leilão dos imóveis de matrículas nºs 737693, 73864, 73865 e 73866, até o julgamento do presente recurso, nos termos da fundamentação supra.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013780-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MULT ACCES ASSESSORIA EM SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061161120154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MULT ACCES ASSESSORIA EM SEGURANÇA LTDA** contra decisão de fls. 30/4 que, em sede de ação ordinária com pedido de tutela antecipada em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, **indeferiu a liminar** pleiteada, visando suspender a exigibilidade (art. 151, V, CTN), da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, que entende pela inconstitucionalidade/ilegalidade, sob a alegação de que a referida exação já alcançou sua finalidade.

Agravante: pugna pela concessão da tutela recursal, para que seja suspensa a exigibilidade da Contribuição instituída pela LC-110/2001, art. 1.º, nos termos do art. 151, do CTN, que entende pela inconstitucionalidade ou ilegalidade superveniente, sob a alegação de exaurimento e desvio de sua finalidade.

Não vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Ademais, o fato dos recursos estarem sendo destinados para o Programa Minha Casa Minha Vida, seria temerário o juiz *a quo* isentar a agravante, liminarmente, do recolhimento da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, pois se trata de exação de natureza geral de vinculação imperfeita e referibilidade indireta, questões que comporta cognição exauriente.

Registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**, devendo, portanto, a agravante aguardar o desfecho do processamento regular do feito.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação

respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL
RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO**

REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um

novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013798-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013798-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: FERNANDA TAMARA SIMOES FAKHREDDINE
ADVOGADO	: SP226585 JOSIANE MORAIS MATOS e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00117776820154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDA TAMARA SIMÕES FAKHREDDINE contra decisão (fls. 20/22) que, nos autos de ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, movida contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando participação em concurso de remoção previsto no Edital nº 10 do Ministério Público da União (publicado em 12.06.2015), indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Em suas razões recursais, a agravante aduz, em síntese, (a) que foi aprovada em 148º lugar no 7º concurso público

do Ministério Público da União, regido pelo Edital do MPU nº 10 de 12.06.2015, para provimento de cargos nas carreiras de Analista e de técnico (b) em razão do curto tempo de inscrição para participar do concurso, qual seja dias 17 e 18/06/2015 para realizar a pré - inscrição e somente 2 (dois) dias (18 e 19/06/2015) para efetivar a inscrição feita fora deste período, item 3.5 do edital SG/MPU nº 10 de junho/2014, a agravante ingressou com ação ordinária com pedido de antecipação da tutela para que pudesse participar do concurso de remoção, frisando que a antiguidade no cargo é o primeiro critério de classificação no concurso.

Por fim, pretendeu seja atribuído o efeito suspensivo e pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

DECIDO.

O deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do art. 273 do CPC, está subordinado à presença de prova inequívoca que conduza ao convencimento da verossimilhança da alegação, desde que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I) ou fique caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).

Há plausibilidade nas alegações trazidas pela agravante.

O cerne da questão discutida no presente recurso consiste na possibilidade da agravante participar de concurso de remoção inobstante não possuir três anos de exercício no referido cargo.

Nesse aspecto, a Lei n.º 11.415/2006 - a qual dispõe sobre as carreiras dos servidores do Ministério Público da União - prevê, em seu artigo 28:

"Art. 28. Ao servidor integrante das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União será permitida movimentação, no mesmo ramo, a critério do Procurador-Geral respectivo, ou entre ramos diversos, a critério do Chefe do Ministério Público da União, para ocupação de vagas, no próprio Estado e no Distrito Federal, ou entre as diversas Unidades da Federação, consoante os seguintes critérios:

I - concurso de remoção a ser realizado anualmente entre os Servidores das Carreiras do Ministério Público da União ou previamente a concurso público de provas ou de provas e títulos das Carreiras do ministério público da união , descrito em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei;
II - permuta, em qualquer período do ano, entre dois ou mais servidores das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, descrita em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei.

§ 1º O servidor cuja lotação for determinada em provimento inicial de cargo da carreira deverá permanecer na unidade administrativa ou ramo em que foi lotado pelo prazo mínimo de 3 (três) anos , só podendo ser removido nesse período no interesse da administração.

§ 2º O servidor removido por concurso de remoção deverá permanecer na unidade administrativa, ou ramo em que foi lotado, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos ." (grifos nossos).

No texto do Edital nº 10, de 12 de junho de 2015 (Concurso de remoção) consta:

2. Dos requisitos para a participação no concurso.

2.1. Poderão participar do certame os servidores ocupantes dos cargos de Analista ou técnico da carreira do Ministério Público da União, desde que (a) tenha entrado em exercício até 01.07.2012, no atual cargo efetivo, considerando que o resultado do concurso será divulgado em 01.07.2015. (fls. 42).

Da leitura dos dispositivos legais ora transcritos, depreende-se que os critérios objetivos orientadores do concurso de remoção no cargo de analista e técnico administrativo foram estipulados pelo Procurador-Geral da República, com base em previsão legal, constando do Edital uma condicionante para a participação no referido certame, qual seja: a entrada em exercício do servidor até 01.07.2012 no atual cargo efetivo.

Compulsando os autos, verifico que o ingresso da agravante junto ao Ministério Público Federal, se deu em **10.03.2014**, ou seja, em data posterior ao fixado no edital, não perfazendo o período exigido de três anos.

Tal fato, a princípio, obstaria a sua participação no mencionado concurso. Porém, no caso em tela, há uma peculiaridade em virtude de se antever um possível contraste da norma legal em questão e do ato administrativo com o princípio constitucional da isonomia e do devido processo legal, em sua acepção substancial, o que merece ser analisado com cautela.

Observo que manutenção da exigência acerca do lapso de 03 (três) anos de permanência em determinada lotação poderá ensejar que novos servidores, recém-empossados, venham a ocupar lotações não só mais vantajosas, mas também almeçadas pela agravante, caso não sejam ocupadas no processo de **remoção** em curso, o que não se mostra razoável, por desconsiderar a antiguidade no cargo como critério objetivo de obtenção da lotação.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos por esta E. Corte, a respeito:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PARTICIPAÇÃO NO CONCURSO DE REMOÇÃO. PERMISSÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A Lei nº 11.415/06, artigo 28, § 1º impõe a permanência de no mínimo 3 anos na unidade administrativa em que foi provido inicialmente o cargo do servidor. Criando a exceção quando houver interesse da administração.

- Embora o servidor não tenha completado o tempo mínimo exigido, verificou-se que a administração ofertou novas vagas na mesma localidade de escolha do servidor já em exercício aos servidores que seriam empossados pelo concurso em andamento.

- Afigura-se neste caso o interesse da administração no preenchimento das vagas existentes ou que vierem a existir na localidade de São Paulo. Porquanto a natureza do interesse que tem a administração em preencher a vaga com servidor recém empossado é a mesma que teria em preencher a vaga com servidor oriundo de outra localidade, sendo possível deste modo, sua **remoção**, já que a situação fática se inseriu na proposta final do § 1º do artigo 28 da Lei nº 11.415/06.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 2013.03.00.013685-6, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, data da decisão: 20/08/2013) (grifos nossos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO INTERNO DE **REMOÇÃO** DE SERVIDOR FEDERAL (MPU). PRINCÍPIO DA ANTIGUIDADE ENTRE OS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, QUE DEVE ORIENTAR A **REMOÇÃO** /RELOTAÇÃO EM FAVOR DOS MAIS ANTIGOS. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO. **1. Não há razoabilidade em vedar a possibilidade de concorrência da autora/agravada em concurso de remoção para outra unidade administrativa do mesmo Estado da federação tão somente em razão da ausência de requisito temporal a que alude o artigo 28 da Lei nº 11.415/2006, já que a vaga por ela perseguida em tese poderá acabar sendo preenchida por servidor recém nomeado, de concurso ulterior em trâmite, ofendendo o critério de antiguidade que, aliás, é um dos parâmetros utilizados na classificação do concurso de remoção.**

2. A justificativa apresentada pela Administração para não realizar novos concursos de relocação é pífia, não se sustenta quando confrontada com os motivos dos atos administrativos que ensejaram a realização das relocações anteriores para os servidores oriundos do 5º Concurso de Provedimento de Cargos. 3. A teor do documento juntado a fls. 85/88 o pedido administrativo de realização de concurso de lotação formulado pela autora foi indeferido sob o fundamento de que não seria permitido o deslocamento entre a Procuradoria da República no Estado (lotação almejada pela autora) e as Procuradorias da República nos Municípios (como é o caso da Procuradoria da República em Dourados, a atual lotação da servidora), por tratarem-se de "unidades administrativas distintas" (a primeira seria "unidade gestora" e as últimas "unidades administrativas" àquela vinculadas). 4. Aliado a este fundamento a administração ainda aduziu a necessidade de o servidor permanecer na lotação inicial por um prazo mínimo de três anos (Lei nº 11.415/2006), pelo que o pedido estaria prejudicado. Sucede que no "site" do Ministério Público Federal encontram-se os editais anteriores de concurso de relocação (edital PGR/MPU N.º 21 de 19 de setembro de 2008 e edital PGR/MPF N.º 44, de 26 de novembro de 2008) ambos destinados aos servidores oriundos do 5º Concurso Público para ingresso nas Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, como é o caso da agravada. **5. Deve-se assegurar aos servidores públicos a remoção/relocação para outras localidades ou repartições, onde haja vagas, prioridade sobre colegas mais novos e futuros servidores que integrarão a carreira, cabendo a esses o que remanescer.** 6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 423016, Processo: 00335987120104030000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Data da decisão: 10/05/2011, e-DJF3 Judicial 1

DATA: 23/05/2011, PÁG. 125) (grifos nossos)

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática proferida no AI n.º 0013767-32.2013.4.03.0000/MS, de relatoria do i. Des. Fed. Paulo Fontes.

Assim, há de se concluir que o critério adotado pelo Ministério Público, ora explanado, merece ser afastado, vez que possibilita que servidores antigos permaneçam em lotações mais difíceis, permitindo que outros, aprovados em concursos posteriores, se beneficiem, o que, repita-se, revela um tratamento desarrazoado e ofensivo ao princípio da isonomia.

Ademais, saliento que a Administração Pública não será, em momento algum, prejudicada com o afastamento de tal critério, afinal, o Ministério Público Federal é uma instituição nacional, podendo os servidores desempenhar suas funções normalmente em qualquer unidade de lotação, sem prejuízo das avaliações pertinentes e necessárias ao seu respectivo estágio probatório.

Verifico, por fim, que, além dos fundamentos ora explanados - os quais se consubstanciam na própria verossimilhança das alegações - o requisito do perigo da demora também se encontra presente no caso dos autos, porque, quando da apreciação da tutela antecipada, tal requisito existia pelo fato do concurso de remoção estar prestes a acontecer.

Ante o exposto, defiro o pedido efeito suspensivo, para assegurar, provisoriamente, à agravante o direito de participar do concurso de remoção em consideração.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC, intimando-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37352/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800037-60.1995.4.03.6107/SP

95.03.099389-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: UNIVALEM S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	: SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO : SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO : SP227151 ADALBERTO DA SILVA BRAGA NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que julgou procedente o pedido para o fim de declarar o direito do autor a compensar créditos oriundos de recolhimentos de contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração de administradores, avulsos e autônomos, com débitos vincendos de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários, no período dezembro de 1989 a junho de 1991. No tocante à correção monetária, determinou-se a aplicação dos índices oficiais de inflação, desde as datas singulares dos recolhimentos indevidos até o momento do efetivo exercício do direito de compensação.

Em seu apelo, o INSS alega, em suma, que: a) preliminarmente, houve cerceamento de defesa em razão do indeferimento de perícia contábil; b) declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 não tem efeito *erga omnes* e só a partir da declaração do Senado é que se dá a sua suspensão; c) não restou comprovado que a autora deixou de repassar o valor das contribuições recolhidas ao custo da mercadoria; d) caso não seja reconhecida a constitucionalidade da exação, deve ser recepcionada a legislação vigente antes da atual Constituição, ou seja, o Decreto-Lei nº 1910/81, c/c o de nº 2318/86; e) nos moldes em que pretendida, a compensação das quantias indevidamente recolhidas encontra vedação expressa, conforme dispõe o artigo 167, incisos II e VII, da Carta magna; f) os artigos 170 do CTN e 66, § 4º, da Lei nº 8.383/91 exigem a participação da Fazenda Pública como fiscalizadora do processo de compensação dos tributos; g) a Lei nº 8.383/91 não possui efeito retroativo, assim, a compensação dos pagamentos indevidos deverá levar em consideração apenas os créditos feitos a partir de 1º de janeiro de 1992; h) a correção monetária deverá se dar em conformidade com a Lei nº 6.830/80.

A E. Quinta Turma, na sessão realizada em 27.06.2005, à unanimidade, conheceu parcialmente do apelo do INSS, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e lhe deu parcial provimento a fim de determinar os limites e critérios a serem observados na compensação do indébito.

A parte autora interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra o referido julgado desta Turma, pugnando pela reforma do *decisum* "aplicando-se os percentuais consignados na jurisprudência iterativa desta E. Corte dos índices incidentes à correção dos débitos tributários e afastando-se os limites percentuais impostos ao exercício da compensação pela Recorrente, inexistentes à época do ajuizamento da ação de origem, afastando-se - assim - as infrações à legislação federal decorrentes", fl. 272.

Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta C. Corte (fl. 312), na qual se verificou a não conformidade do v. acórdão de fls. 113/128 com o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.112.524/DF, que trata dos índices aplicáveis na atualização do indébito, retornaram os autos a este Julgador, nos termos do § 7º, do art. 543-C do CPC, para novo exame da decisão.

É o relatório.

Cumpra decidir.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE

APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Com relação aos juros moratórios, adoto igualmente o entendimento consagrado no RESP nº 1.111.175-SP, julgado sob o regime do art. 543-C.

Do texto do citado julgado extrai-se que: a) antes do advento da Lei nº 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula nº 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN; b) após a edição da Lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, a partir de 1º de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, índice de inflação do período e a taxa real de juros.

In casu, considerando que houve pagamentos indevidos em períodos tantos anteriores quanto posteriores à

vigência da Lei nº 9.250/95, aos créditos anteriores à referida Lei deve ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percuciente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECUTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

"(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando à exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, estabeleço os critérios de correção monetária e juros de mora, mantendo-se no mais o v. aresto de fls. 113/128, na forma da fundamentação acima.

Retornem-se os autos à Vice-Presidência desta Corte, para providências que entender cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0446595-36.1982.4.03.6100/SP

98.03.009303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : KATSUSHI YOSHINO e outros
: MARILY MENEZES YOSHINO
: SILVIO BRANCO DE MIRANDA
: SENHORINHA APARECIDA DE MIRANDA
ADVOGADO : SP017308 FLAVIO JOAO DE CRESCENZO e outros
APELADO(A) : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP097688 ESPERANCA LUCO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00.04.46595-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Katsushi Yoshino e outros em face de sentença que julgou procedente pedido de indenização pela ocorrência de servidão administrativa e condenou a CESP a pagar o montante de Cr\$ 1.174.097,60, acrescido de correção monetária, de juros compensatórios de 12% ao ano a partir da citação e de juros de mora de 0,5% ao mês desde o trânsito em julgado da decisão.

Houve previsão de reembolso de despesas processuais e de honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor da condenação.

Decidiu o Juiz de Origem que a implantação de torres de transmissão de energia elétrica sobre os lotes nº 08, 09 e 10 da quadra K, do loteamento denominado Jardim Boa Vista, no Município de Embu-Guaçu, não caracteriza desapropriação indireta, uma vez que não inviabiliza a exploração econômica do espaço.

Considerou que, ao utilizar como parâmetro de avaliação imóveis de características mais próximas e adotar a dimensão que consta dos cadastros públicos, o laudo do assistente técnico da CESP demonstrou maior propriedade e deve prevalecer.

Sustentam Katsushi Yoshino, Marly Menezes Yoshino, Silvio Branco de Miranda e Senhorinha Aparecida de Miranda que uma nova prova pericial deve ser feita, pois a sentença foi proferida depois de 12 anos.

Argumentam que o distanciamento impossibilita a fixação de uma indenização justa e atual.

Afirmam também que as redes de transmissão de energia elétrica neutralizaram a capacidade de uso da propriedade, impedindo construções de determinada altura. Acrescentam que o prédio está situado em zona urbana e não mais serve a objetivos residenciais e comerciais.

Requerem, assim, a declaração de desapropriação indireta.

A Companhia Energética de São Paulo apresentou contrarrazões (fls. 264/266). Alega que o intervalo entre a avaliação e a prolação da sentença é compensado economicamente pela correção monetária e juros e o imóvel possui edificações em áreas excluídas da faixa de servidão.

A União, como assistente simples da CESP, não manifestou interesse em responder à apelação (fls. 288/291).

O Ministério Público Federal requereu o julgamento do recurso (fls. 293).

Decido.

Primeiramente, não incide a remessa oficial.

Além de a Companhia Energética de São Paulo - CESP representar uma sociedade de economia mista estadual, a União atua no processo como assistente simples, cujos interesses não são frontalmente contrariados por decisão de mérito.

De qualquer forma, a condenação não excede a sessenta salários mínimos (artigo 475, §2º, do CPC).

O intervalo considerável entre a realização da perícia e a prolação da sentença não compromete a validade da avaliação feita, nem os parâmetros constitucionais de indenização.

O perito, baseado nos danos que as redes de transmissão de energia elétrica causaram à propriedade subjacente, fixou o montante da desvalorização, cuja atualidade é garantida pela incidência de correção monetária e de juros compensatórios.

A primeira verba traz projeção contemporânea ao valor e segunda garante a contabilização mensal dos ganhos que deixaram de ser obtidos desde a restrição de uso (artigo 15-A, §1º, e artigo 26, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941).

A legislação e a jurisprudência desenvolveram, assim, mecanismos que contrabalançam a duração dos processos judiciais e asseguram a efetividade da prestação jurisdicional.

A passagem das linhas de eletricidade não produz efeitos equivalentes à desapropriação indireta.

Os limites de exploração trazem apenas depreciação ao imóvel, impedindo a realização de construções e a prática de determinadas culturas no espaço imediatamente afetado.

As áreas remanescentes mantêm a vocação natural, que, no caso de zonas urbanas ou urbanizáveis, vem representada pela fixação de residência, comércio ou indústria.

Os lotes nº 08, 09 e 10 da quadra K, do parcelamento denominado Jardim Boa Vista, possuem edificações nos trechos excluídos da faixa de servidão e chegaram a ser negociados por mais de uma vez, o que demonstra a preservação do potencial econômico e a ocorrência de simples desvalorização.

A adoção da taxa de 20% parece razoável e reflete as restrições que passaram a atingir uma parcela do prédio, especificamente a proibição de construção, a interferência sonora, a insegurança dos cabos e os incômodos de manutenção da rede.

O Superior Tribunal de Justiça tem precedente nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. PASSAGEM DE LINHA DE ELETRICIDADE. LAUDO PERICIAL QUE INDICA O VALOR DA JUSTA INDENIZAÇÃO. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu, com base na prova dos autos e no laudo produzido, ser devida a indenização no valor de R\$ 395.518,00 (trezentos e noventa e cinco mil e quinhentos e dezoito reais) pela passagem da linha de eletricidade e torres de transmissão. Assentou a Corte de origem que: "Neste contexto, apesar das argumentações da apelante, o I.Perito apresentou provas de que o local da servidão encontra-se no interior do loteamento denominado Parque das Torres, impactando diretamente as quadras 'A' e 'D' do projeto original, fls. 277/278 e 283, atingindo 20 lotes dos 57 anteriormente existentes". Ainda: "A localidade é dotada de infra-estrutura urbana e de serviços públicos, tais como: iluminação, redes de água, esgoto, telefone, coleta de lixo, etc. As vias principais são pavimentadas. Nas proximidades, a ocupação é residencial e comercial com construções em padrão popular. Outrossim, ressalta que a área atingida pela faixa de servidão não pode ser edificada, sob qualquer forma, apontando a metodologia utilizada para o arbitramento do valor da indenização, fl. 280. O valor da indenização, pela presença de servidão, corresponde à perda do valor do imóvel decorrente das restrições a ele impostas, calculada pela diferença entre as avaliações do imóvel original e do imóvel serviente, na mesma data de referência (critério í(antes e depois), com consideração de circunstâncias especiais, tais como alterações de uso, ocupação, acessibilidade e aproveitamento" (fls. 630-631, e-STJ).*
- 3. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 277922, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 19/03/2013).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015412-58.1995.4.03.6100/SP

98.03.037399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ENIO LUIZ TACK e outros
: EUCLIDES LUIZ DE OLIVEIRA
: EDGAR PEREIRA DA SILVA
: EDSON FRANCISCO SERAFIM
: ELIAS RAGUZZANI GONCALVES
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY
PARTE AUTORA : EDSON PERES NATALINO e outros
: ELISABETH CARVALHAR CASEMIRO
: EVALDO DOGINI
: EDSON HIROSHI NAGATA
: EDNA REGINA PANACCI
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros
No. ORIG. : 95.00.15412-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a Caixa Econômica Federal - CEF demonstre, por meio de extratos e/ou comprovantes de depósito, o cumprimento da adesão ao acordo, noticiada à fl. 377, 379/380, relativa aos autores Elias Raguzzani Gonçalves e Edson Francisco Serafim. Prazo de 10 (dez) dias.

Em igual prazo, manifestem-se os autores Elias Raguzzani Gonçalves e Edson Francisco Serafim acerca da mencionada adesão (fls. 377, 379/380) e do eventual cumprimento pela instituição financeira. Com a juntada de eventuais manifestações, abra-se vista às partes para resposta no prazo comum de 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009273-80.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FADEMAC S/A
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela impetrante, FADEMAC S.A., contra decisão monocrática proferida por este Relator que, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, declarou que o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, mantendo-se, no mais, o v. aresto de fls. 232/262.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente Executivo do INSS em São Paulo, em que a impetrante objetiva concessão de ordem que afaste a contribuição social sobre a folha de salários, instituída pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 9.528/97, até a edição da Emenda Constitucional nº 20/98.

O douto juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança requerida.

A E. 5ª Turma, na sessão realizada em 29.08.2005, por maioria, deu parcial provimento à apelação, a fim de reconhecer o direito de a autora realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos referentes à contribuição previstas pelas Leis 7.789/89 e 8.212/91 para os autônomos e administradores, observados os limites e critérios explicitados, respeitada a prescrição quinquenal do quantum recolhido anteriormente a 31.03.1996.

A impetrante interpôs recurso especial contra o referido julgado desta Turma, pugnando pela reforma do decisum "para declarar a inexistência de relação jurídico tributária entre as partes litigantes, que obrigue o contribuinte ao recolhimento da contribuição social sobre a folha de salários e autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente no período compreendido entre abril de 1991 e dezembro de 1998, por ser medida que atende aos preceitos do direito e da justiça", fl. 345.

Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta C. Corte (fls. 448/450), na qual se verificou a não conformidade do v. acórdão de fls. 205/262 com o entendimento sedimentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.269.570/MG, que acolheu a tese da prescrição decenal, conhecida também como "cinco mais cinco", tornaram os autos a esta E. Turma, nos termos do § 7º do art. 543-C do CPC, para novo exame da decisão.

Em 23.09.2014, a E. Segunda Turma acolheu a questão de ordem suscitada por este Relator para anular os acórdãos proferidos nas sessões de julgamentos realizadas em 29.08.2005 e 22.06.2009, porquanto analisada questão diversa daquela que é objeto da apelação.

Na sequência, este Relator, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, declarou que o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, mantendo-se, no mais, o v. aresto de fls. 232/262.

Sobreveio, então, o presente agravo legal. Alega a impetrante que *o decisum* julgou matéria diversa da exposta no recurso de apelação. Aduz que ao apreciar a questão em retratação, o ilustre Relator julgou a apelação aplicando o prazo decenal, mas manteve o v. aresto de fls. 232/262, declarado nulo em questão de ordem. Pugna pelo provimento do presente agravo legal "*para que seja efetivamente analisado o mérito do recurso de apelação, dando provimento ao recurso relativo à cobrança irregular da contribuição social sobre a folha de salários, do período entre março de 1991 e dezembro de 1998, instituída pela Lei nº 8.212/91, que elegeu base impositiva diversa daquela autorizada pelo artigo 195, da Constituição, em sua redação original, que apenas autorizava o gravame sobre a folha de salários, tendo em vista que mesmo após a Questão de Ordem acolhida por esta Turma julgadora, a decisão agravada julgou matéria diversa do recurso de apelação, por ser medida que atende aos preceitos do direito e da justiça*", fl. 495.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Como relatado, este Relator ao examinar o feito em retratação, manteve o v. acórdão anulado, julgando matéria diversa da apelação, como apontou a agravante.

Assim, como não é dado ao julgador afastar-se do pedido formulado na exordial, o presente agravo legal deve ser provido para sanar o vício apontado.

Passo, então, à análise da controvérsia:

Com efeito, a redação original do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, antes da edição da Emenda Constitucional nº. 20/98, dispunha que:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

Por outro lado, prescrevia o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

A expressão "folha de salários" usada pelo Constituinte originário evidentemente significava aquilo que o empregador pagava ao empregado como contraprestação do trabalho. Isso evidentemente englobava tudo aquilo que a tanto servia, ou seja, tudo o que se "paga" ao trabalhador como consequência do serviço prestado. Pagar o serviço prestado é remunerá-lo, de modo que a interpretação do texto original da Constituição Federal - antes da Emenda no. 20/98 - não leva a se entender pela inconstitucionalidade do uso de "remuneração" em lugar de "salário"; a própria Constituição Federal dispunha que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei" (§ 4o. do artigo 201, na época), de modo que não há qualquer erro em se dizer que o termo "remuneração" usado nas leis questionadas afigura-se correto porque engloba todas as parcelas devidas pelo patrão e não apenas univocamente aquilo que se chama por "salário".

Assim, não há que se falar em ilegalidade da incidência das referidas contribuições sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, mesmo após a edição da referida Emenda, ao fundamento que a mesma não tem o condão de validar norma anterior.

Não se trata, *in casu*, de convalidação da norma ou de concessão de efeito retroativo à Emenda, apto a legitimar a exigência de referidas contribuições. A legalidade da exação, como demonstrado nos dispositivos supratranscritos, encontra amparo no texto original da Constituição Federal de 1988, uma vez que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, já compunham o salário antes mesmo da Emenda Constitucional nº 20/98.

Vê-se, portanto, que a incidência, tanto da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, quanto sobre o total da remuneração paga ou creditada ao empregado, sempre encontrou esteio no texto constitucional. A lei infraconstitucional não extrapolou a regra de competência tributária, porque a folha de salários e a remuneração, aí compreendidos os ganhos habituais decorrentes da prestação de trabalho, têm o mesmo significado.

É nesse sentido a lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva. 1992): "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Ademais, essa questão já foi exaustivamente discutida nos Tribunais Superiores, inclusive quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 166.772-9/RS e da Adin n. 1.212, que declararam a inconstitucionalidade da exação incidente tão somente sobre as remunerações dos avulsos, administradores e autônomos, uma vez que, não tendo vínculo empregatício com a empresa não integram a folha de salários, caracterizando nova fonte de custeio que só

poderia ter sido instituída por meio de Lei Complementar.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO BUSCANDO DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL TRATADA ARTIGO 3º, I, DA LEI 7.787/89 E NO SUBSEQUENTE ARTIGO 22, I, DO PCPS, Ao ARGUMENTO DE QUE TAIS DISPOSITIVOS REFEREM-SE A INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA SOBRE BASE DE CÁLCULO DIVERSA DA "FOLHA DE SALÁRIOS", POR CONTEREM A EXPRESSA "REMUNERAÇÃO", QUE NÃO EQUIVALIA À PRIMEIRA, NA REDAÇÃO DA MAGNA CARTA ANTES DA EMENDA N. 20/98 - DESCABIMENTO DA TESE - SENTENÇA MANTIDA.

1. A expressão "folha de salários" usada pelo Constituinte originário evidentemente significava aquilo que o empregador pagava ao empregado como contraprestação do trabalho. Isso evidentemente englobava tudo aquilo que a tanto servia, ou seja, tudo o que se "paga" ao trabalhador como consequência do serviço prestado. Pagar o serviço prestado é remunerá-lo, de modo que a interpretação do texto original da Constituição Federal - antes da Emenda no. 20/98 - não leva a se entender pela inconstitucionalidade do uso de "remuneração" em lugar de "salário"; a própria Constituição Federal dispunha que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei" (§ 4o. do artigo 201, na época), de modo que não há qualquer erro em se dizer que o termo "remuneração" usado nas leis questionadas afigura-se correto porque engloba todas as parcelas devidas pelo patrão e não apenas univocamente aquilo que se chama por "salário".

2. Apelo improvido.

(AC - Apelação Cível - 1208309. 2004.61.03.002013-5. Relator; Desembargador Federal Johansom Di Salvo. Primeira Turma. Julgado: 25/08/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FOLHA DE SALÁRIO. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. REMUNERAÇÃO PAGA A EMPREGADO. EXIGIBILIDADE. FUNDAMENTO. ART. 195, I, DA CF.

1. O art. 195, I, da Constituição Federal, na redação original, previa a instituição de contribuição social incidente sobre a folha de salário, expressão essa que, segundo entendimento do STF, não abrangia a remuneração paga aos "empresários", "administradores" e "autônomos".

2. No entanto, mesmo antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, as contribuições sociais criadas pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91, incidentes sobre a remuneração paga aos demais segurados - empregados e avulsos, não foram consideradas inconstitucionais.

3. Assim, não é de se reformar a sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições sobre a folha de salários de outubro de 1989 até dezembro de 1998.

4. Apelação desprovida

(Ac - Apelação Cível - 854181. 1999.61.00.053189-0 Relator: Desembargador Federal Nelton dos Santos. Segunda Turma. Julgado: 28/07/2009)

Acrescente-se, ainda, que a redação dada à alínea a, do inciso I, do artigo 195, da CF/88, pela Emenda Constitucional n. 20/98, inovou apenas na possibilidade de instituição de contribuição sobre a remuneração paga a quem não mantinha a relação de emprego, como os trabalhadores avulsos, administradores e autônomos.

Na sequência, todos os demais temas que dependiam da matéria central de mérito da ação estão prejudicados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. o § 1º do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento ao agravo legal e profiro, em juízo de retratação, nova decisão para negar seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

APELANTE : ECIRTEC EQUIPAMENTOS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante, ECIRTEC EQUIPAMENTOS E ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS LTDA., contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da 8ª Subseção Judiciária de Bauru/SP, que julgou improcedente a ação e denegou a segurança requerida, ao fundamento de que ocorreria a prescrição do direito de pleitear a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social instituída pelo art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e reiterada pelo art. 22, I, da Lei 8.212/91, dispositivos cuja inconstitucionalidade fora declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Em suas razões recursais, a impetrante alega, em apertada síntese, que a prescrição, no caso, não pode permanecer como estabelecido na sentença, pois o indébito é originário de um tributo cujo lançamento se dá por homologação, momento a partir do qual deve ser contada a prescrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

A E. Quinta Turma, na sessão realizada em 29.05.2006, à unanimidade, negou provimento à apelação.

A parte autora interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição República, contra o referido julgado desta Turma, pugnando pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Admitido o recurso especial, a ele foi dado provimento por decisão monocrática, para reconhecer a prescrição decenal e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que sejam analisadas as demais questões não apreciadas.

A União Federal, então, interpôs agravo, ao qual fora negado provimento pela E. Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça.

Na sequência, manejou a União Federal recurso extraordinário, o qual, em que pese admitido, foi sobrestado e, ao final, tido por prejudicado ante o resultado do julgamento, sob o regime de repercussão geral, do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Supremo Tribunal Federal.

Retornaram, assim, os autos, a este C. Tribunal.

Nos termos da Resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

Decido.

Entendo pertinente o novo exame, à luz da jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, da matéria submetida à apreciação desta E. Corte no julgamento do acórdão anterior.

Da prescrição

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº

118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, considerando que a ação foi ajuizada em 30.03.2001, antes, portanto, de 09.06.2005, o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, na forma do anterior entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Desta feita, superada a questão da prescrição, passo à análise da controvérsia.

Da inconstitucionalidade da exação

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.102/DF, declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e "administradores" contidas no inciso I, do artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, mantendo, entretanto, a exação quanto aos empregados.

E, a partir do exame dos julgados proferidos pela Suprema Corte nessa matéria, pode-se dividir a questão relativa aos autônomos, administradores e avulsos em dois momentos distintos, quais sejam: o período de inconstitucionalidade da exação e o período de constitucionalidade, inaugurado com a vigência da Lei Complementar n. 84/96, conforme ementa que segue:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES INSTITUÍDA PELA LC 84, DE 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE: PRECEDENTE (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003).

(AI-AgR 608242/RS - Primeira Turma - Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - J. 26.04.2007 - DJ 25.05.2007, p. 73)

Como visto, a exação cobrada sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores antes inconstitucional tornou-se constitucional com a Lei Complementar n. 84, de 18 de janeiro de 1996, fato que limita a pretensão da autora, restringindo seu direito à compensação, pois, reconhecidamente, o indébito ocorreu apenas em período anterior à vigência da Lei Complementar n.º. 84/96.

Observo que, na hipótese dos autos, não há razão para limitar a pretensão, porquanto a impetrante postula a compensação de valores recolhidos em período anterior à referida Lei Complementar.

Do direito à compensação

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)

Inexigível, destarte, prova de que não foram repassados os encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n.º. 20006114004855-9 e n.º. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento

da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas :

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação

(1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios."

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À

APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos administradores autônomos e avulsos são passíveis de compensação apenas com as contribuições a cargo do empregador que incidem sobre folha de salários. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS.

1. "A compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária, incidente sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos pode ser efetivada, tão-somente, com as contribuições a cargo do empregador, incidentes sobre a folha de salários" (EDcl no AgrG no REsp 674.926/PR, de minha relatoria, DJU de 19.11.07). Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção. Aplicação da Súmula 168/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgrG nos EREsp 838136 - 1ª Seção - Relator Ministro Castro Meira, j. 23.04.2008, DJe 12.05.2008, v.u.).

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP N° 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o questionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre

referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os índices para os respectivos períodos.

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do

pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Com relação aos juros moratórios, adoto igualmente o entendimento consagrado no RESP nº 1.111.175-SP, julgado sob o regime do art. 543-C.

Do texto do citado julgado extrai-se que: a) antes do advento da Lei nº 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula nº 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN; b) após a edição da Lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, a partir de 1º de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, índice de inflação do período e a taxa real de juros.

In casu, considerando que houve pagamentos devidos em períodos tantos anteriores quanto posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, aos créditos anteriores à referida Lei deve ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percutiente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina

(Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando à exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexigibilidade da contribuição social denominada *pro labore*, instituída e regulada pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, garantindo-se à impetrante o direito de compensar, observando-se os critérios acima explicitados.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2002.61.00.001309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ANTONIO CHARLES SALAIB e outros
: JOSE JUAREZ SALAIB
ADVOGADO : SP116926 ELISABETE AVELAR DE SOUZA JOAQUIM e outro
PARTE AUTORA : FATIMA REGINA PECA SALAIB
SUCEDIDO : GONCALINA SIQUEIRA falecido(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO (RELATOR):

Trata-se de *apelação cível* interposta pela UNIÃO FEDERAL e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente pedido na ação ordinária declaratória cumulada com pedido de pagamento de pensão especial por morte de militar, ajuizada inicialmente por GONÇALINA SIQUEIRA contra a UNIAO FEDERAL, visando o reconhecimento da união estável entre a autora e seu companheiro falecido, Raul Salib, ex-combatente, que participou de operações bélicas no Exército. E com o falecimento da autora em 23/01/2002, passou a integrar o polo ativo, seus filhos, ANTONIO CHARLES SALAIB e JOSE JUAREZ SALAIB; sendo que, a União foi condenada a pagar a eles os valores devidos (sentença de fls. 152/156).

Alega, na inicial, que vivia sob o regime de concubinato, por mais de 42 anos, com Raul Salaib, até a data do óbito em 13/01/94. Desta união resultou o nascimento de Antônio Charles Salaib e José Juarez Salaib. Alega ainda que, o de cujus era reservista do Ministério do Exército registrado sob nº 40.903, tendo participado de operações bélicas durante 07 anos, 08 meses e 25 dias, fazendo jus ao recebimento da pensão especial prevista na Lei nº 8.059/90-art. 1º, devido a ex-combatentes.

Afirma que, ao requerer a pensão junto ao Ministério do Exército, comprovando a convivência marital de forma ininterrupta até a data do óbito, porém, a Administração Militar vem protelando por mais de 3 anos o deferimento da pensão que tem caráter alimentício. Ademais a requerente já está com idade avançada (69 anos) e vive de favores de seus filhos desde a data do óbito do ex-companheiro, não restando outra alternativa senão bater às portas do Poder Judiciário. Sustenta ter direito à pensão e pede a procedência da ação para que seja declarado esse direito desde a data do óbito, ocorrido em 13 de janeiro de 1994, com a condenação da União Federal ao pagamento das parcelas atrasadas, com correção monetária, e acrescidas de juros. Pediu a gratuidade da justiça e instruiu a inicial com os documentos de fls. 07/16.

O feito tramitou sob os auspícios da Justiça Gratuita (fl.31).

O pedido de antecipação da tutela foi deferido às fls. 72/74, para determinar que a União proceda à imediata implantação do benefício de pensão por morte de ex-combatente à autora.

A fl. 147 foi deferida a habilitação no polo ativo da ação dos filhos da autora, ANTONIO CHARLES SALAIB & JOSÉ JUAREZ SALAIB, em substituição a ela, devido ao seu falecimento, ocorrido em 23/01/2002.

Adveio sentença de fls. 152/156 que julgou procedente o pedido reconhecendo o direito da Srª GONÇALINA SIQUEIRA de receber a pensão especial de ex-combatente, no período entre 06/01/94 a 23/01/02, e condenar a União a pagar aos autores ANTONIO CHARLES SALAIB & JOSÉ JUAREZ SALAIB, os valores devidos daí em diante.

Inconformada, apelou a União Federal, pedindo a improcedência da ação e conseqüente provimento ao seu recurso, aduzindo em suas razões recursais de fls. 160/166, em apertada síntese, que:

a)- Preliminarmente. Prescrição: o direito da autora teria sido atingido pela prescrição quinquenal, eis que, decorridos mais de oito anos entre a data do óbito do instituidor da pensão (em 13/01/94) e a data do ajuizamento da ação em janeiro de 2002.

b)- Mérito. A suposta companheira do *de cujus*, ora autora, não foi habilitada à pensão especial, uma vez que, não restou comprovada a união estável. Impende salientar que não há sequer, a fim de comprovar a suposta união estável da autora com o *de cujus*, uma justificação judicial. Cabe esclarecer que a justificação judicial é um dos

documentos que comprova a união estável. Ainda que existisse a justificação, necessário seria que, em juízo, fosse aferido, em primeiro lugar, se houve realmente uma união estável entre a requerente e o *de cuius*.

c)- A união estável apta a gerar direitos é a convivência pública, contínua e duradoura de um casal, devendo existir a *affectio maritalis*, ou seja, os companheiros devem viver como marido e mulher e assim serem tidos perante a sociedade, do contrário não haverá nenhum direito a ser resguardado. Para tanto, a simples convivência sob o mesmo teto não comprova a existência da união estável. Aquela que se diz companheira de ex-combatente deve preencher os requisitos constantes na Lei nº 8.059/90 - art. 2º, VII.

d)- Além disso, seria necessário, ainda, que tal convivência tivesse perdurado até o falecimento do *de cuius*. Se a relação concubinária cessou antes do falecimento do ex-combatente, não tem a ex-companheira qualquer direito a pensão especial, haja vista o disposto no inciso III, do art. 8º da L. nº 8.059/90.

Com as contrarrazões (fls.170/172), vieram os autos a esta E. Corte Regional.

Dispensada a revisão, submeto o feito a julgamento perante este Órgão Colegiado.

É a síntese do necessário.

Passo a decidir

Inicialmente, verifico que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

I - Preliminar.

Antes de adentrar no mérito propriamente dito, é dever tratar da preliminar de prescrição suscitada pela União/apelante em suas razões de apelo, sob o argumento de que o direito da autora teria sido atingido pela prescrição quinquenal, eis que, decorridos mais de oito anos entre a data do óbito do instituidor da pensão (em 13/01/94) e a data do ajuizamento da ação em janeiro de 2002.

Ora, a aplicação do Decr. nº 20.910/32 e da Lei nº 4.597/42, pelos quais é estabelecida a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, deve observar a distinção entre, de um lado, o próprio direito, que não se sujeita à prescrição, dado ser objeto de relação jurídica continuativa, e de outro, as prestações devidas. Somente estas prescrevem. Assim, não procede a alegação de prescrição de fundo de direito, em relação ao pedido de pensão por morte de militar, apenas ficando prescritas as parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

Não há, pois, prescrição a ser declarada nos termos do Decreto 20.910/32.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada pela União.

II-Mérito.

Quanto ao direito reivindicado pela autora, embora ausente a justificação judicial da vida em concubinato, não há como negar-lhe a condição de companheira do "*de cuius*", em face da prova documental anexada, onde se verifica a união estável por mais de 40 anos, extinta só com o falecimento do instituidor da pensão, reconhecida judicialmente nos autos nº 2495/96 (cópia de fls.09/10), escritura de compra e venda de imóvel, que comprova identidade de endereços e que o casal vivia sob o mesmo teto (fls. 11 e verso e 23/24) e existência de filhos em comum (fls.13/14).

Não se tratou, portanto, de vínculo transitório do qual, inclusive, resultou filhos em comum do casal, razão pela qual tem a autora o direito à pensão reivindicada, nos termos da sentença recorrida, que concedeu à autora desde a data do óbito do instituidor da pensão (em 06/01/94) até a data do falecimento da autora (em 23/01/02) e a partir daí para os novos autores habilitados, ora apelados, ANTONIO CHARLES SALAIB & JOSÉ JUAREZ SALAIB, em substituição à autora falecida.

Como se vê, o *de cuius* teve a intenção de constituir família com a autora, tanto que com ela teve dois filhos, ora apelados, em convivência prolongada, não podendo, assim, suprimir o direito de sua companheira à pensão por morte, mormente quando há reconhecimento judicial da união duradoura e estável e documentos comprobatórios da vida familiar em comum.

O tema, a propósito, já foi analisado e decidido por nossas Cortes de Justiça, dentre os acórdãos valendo destacar os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Corte regional, com base na jurisprudência deste Tribunal Superior, estabeleceu que uma vez caracterizada a união estável é desnecessária a designação prévia da condição de dependente, pelo militar, para fins de reconhecimento do direito da pensão à companheira.

2. A insurgência quanto ao termo inicial para o deferimento da pensão não é suscetível de análise na via especial, uma vez que não foi prequestionada na origem.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - ADRESP 201202474467ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1354629 - Relator: Min. OG Fernandes - Segunda Turma, julgado em 22/10/2013).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA. NECESSIDADE. COTA PARTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O § 3º do art. 226 da Constituição da República, reconheceu a união estável como entidade familiar, exigindo para sua caracterização a união duradoura e estável entre homem e mulher com o objetivo de constituir uma família. Por outro lado, a Lei n. 3.765/60, que dispõe sobre pensões militares, no art. 7º, I, b, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.215-1, de 31.08.01, prevê o deferimento da pensão militar a companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar.

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O conteúdo das cartas enviadas pelo falecido a partir de cidades como Rio de Janeiro, Belém, Rio Grande, Natal, permitem inferir a dependência econômica da autora e a existência da *affectio maritalis*, a despeito dos constantes deslocamentos profissionais que a atividade de cabo da Marinha exigia. Confirma-se que os depoimentos dos irmãos de Waldenir também foram persuasivos no sentido da e convivência *more uxório*. Acrescente-se o fato de Waldenir ter indicado a apelante como beneficiária dos seguros de vida, bem com ter sido a autora a declarante do óbito.

6. (...).

7. (...).

8. (...)."

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1803283 - Processo nº 0004827-06.2003.4.03.6119 - Relator: Des. Fed. André Nekatschalow - Quinta Turma, julgado em 20/10/2014).

"MILITAR - PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - NÃO CONFIGURAÇÃO DE CONCUBINATO IMPURO. IRRELEVÂNCIA DA NÃO DESIGNAÇÃO PRÉVIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 226, §3º, DA CF/88.

I. A petição inicial e a emenda à inicial (fls. 85/86), apesar de não terem sido vertidas no melhor vernáculo, permitem a exata compreensão da pretensão deduzida na exordial, apresentando o pedido deduzido em juízo - a concessão da pensão por morte e o pagamento das verbas atrasas - e a respectiva causa de pedir - existência de relação estável entre a autora e o de cujus. Logo, não há que se falar em inépcia, pois esta, em função do princípio da instrumentalidade, só é de ser decretada quando a petição inviabilizar a compreensão da controvérsia, vulnerando, assim, o direito ao contraditório e à ampla defesa da parte contrária, o que não se verificou *in casu*. II. Não prospera a alegação de inadequação da via eleita, pois a ação ordinária ajuizada pela autora é a via adequada para se pleitear a concessão da pensão por morte e o pagamento das verbas atrasas. III. O pedido não é de ser reputado juridicamente impossível, eis que o ordenamento pátrio não o repele.

IV. (...).

V. A Constituição Federal, mais precisamente no artigo 226, §3º, reconhece, "para efeito de proteção do Estado" "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar".

VI. Os elementos probatórios residentes nos autos permitem concluir que a autora viveu em união estável com o de cujus, não havendo que se falar em concubinato impuro.

VII. Provada a união estável entre a autora e o militar, esta unidade familiar merece a tutela estatal, sendo de rigor a concessão da pensão por morte, uma das formas de proteção estatal à família, especialmente porque a situação dos autos não é de ser reputada um concubinato impuro, já que o relacionamento em tela é posterior ao óbito da esposa do instituidor da pensão. VIII. A ausência de designação prévia da autora como companheira do de cujus não constitui óbice ao deferimento da pensão. Isso porque o Estado comprometeu-se constitucionalmente a tutelar a unidade familiar, não podendo se furtar a fazê-lo sob a alegação de não preenchimento de uma formalidade instituída em lei ordinária. Deve-se, pois, privilegiar a tutela constitucional à família ao formalismo ordinário, a designação prévia. IX. (...).

XI. (...).

XII. (...)."

(TRF3- APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1483899 - Processo nº 0002581-77.2006.4.03.6104 - Relator: Des. Fed. Cecília Mello - Segunda Turma, julgado em 27/08/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE DE MILITAR. PERCEPÇÃO INTEGRAL DO BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. CONCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A autora, ora agravante, na inicial, demonstra a união estável, reconhecida judicialmente, com Lauro Pinheiro Nogueira, Tenente Coronel Aposentado do Exército, por mais de 15 anos, sempre vivendo às expensas do militar, haja vista seus rendimentos não serem suficientes ao próprio sustento, até a data do óbito do de cujus, ocorrido em 16 de outubro de 2010.

2. Não se pode ignorar, por outro lado, que Clerim Gemma Rumi, autora de ação de reconhecimento de união estável atualmente em trâmite no juízo estadual e igualmente postulante do benefício em questão, figura como

declarante na certidão de óbito de Lauro Pinheiro Nogueira, documento, diga-se de passagem, que indica a residência do falecido na Rua Conselheiro Brotero, nº 717, apartamento 82, SP, diferente do endereço declarado como residência em comum com a autora (Rua Nelson Antônio, nº 19, apartamento 03, SP).

(...)."

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 485335 - Processo nº 0026034-70.2012.4.03.0000 - Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini - Quinta Turma, julgado em 04/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR MILITAR - UNIÃO ESTÁVEL - ART. 226, § 3º, DA LEI MAIOR - PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O "de cujus" teve intenção de constituir família com a agravada, tanto que com ela teve dois filhos, em convivência prolongada. Ela foi, também, por ele apontada como sua dependente, na declaração anual do imposto de renda, e designada, junto ao Ministério da Marinha, para receber comunicações, em caso de acidente ou morte de seu companheiro.

2. A proteção dos frutos da convivência pública e duradoura entre o casal constitui-se no objetivo precípua da Constituição Federal, de tal forma que não importa o estado civil dos companheiros.

3. (...).

4. (...)."

(TRF 3 - AI 00105318220074030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 291415 - Relatora: Des. Fed. Ramza Tartuce - Quinta Turma, julgado em 20/08/2007).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. ART. 53, II, DO ADCT. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A PARTICIPAÇÃO DO FALECIDO COMPANHEIRO DA AUTORA EM MISSÕES DE VIGILÂNCIA E PATRULHAMENTO DO LITORAL BRASI LEIRO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. SEGUNDO-TENENTE. LEI Nº 8.059/90.

(...).

(...).

3. Apelada que, na condição de companheira, faz jus ao recebimento da pensão especial por morte de ex-combatente, no valor referente ao recebido por um Segundo-Tenente, nos termos do art. 53, II, do ADCT/88, a contar da data da citação.

(...)."

(TRF - 2ª Reg. - AC 200951010189726 - Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros - 6ª Turma Especializada - julgado em 23.05.2011).

Destarte, no que diz respeito ao direito à pensão, a decisão de primeiro grau há que ser mantida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar** de ocorrência da prescrição do fundo do direito, suscitada pela União; e no mérito **nego provimento** à remessa oficial e ao recurso voluntário da União Federal, mantendo a sentença em seu inteiro teor.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-31.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000255-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : PATRICIA ALEXANDRE DE SOUZA
ADVOGADO : SP065421 HAROLDO WILSON BERTRAND e outro

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação por ela interposto.

Inconformada, a CEF colaciona aos autos decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça com a tese firmada, para efeitos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, de que ausente interesse de agir à ação de prestação de contas no que concerne aos contratos de mútuo e financiamento.

Cumpra decidir.

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 127/128. A matéria cinge-se ao interesse de agir do mutuário/financiado para propositura de ação de prestação de contas contra a instituição financeira.

O Superior Tribunal de Justiça, sobre a matéria, assentou no Resp 1.293.558-PR, em decisão transitada em julgado em 26.05.2015, que:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATOS DE MÚTUO E FINANCIAMENTO. INTERESSE DE AGIR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese:

"Nos contratos de mútuo e financiamento, o devedor não possui interesse de agir para a ação de prestação de contas."

2. No caso concreto, recurso especial não provido.

Com efeito, entendeu aquela corte superior, entendimento ao qual me curvo, que a ação de prestação de contas tem cabimento em situações nas quais há administração de bens e interesses alheios.

De fato, o Código de Processo Civil, acerca da ação de prestação de contas, assevera:

Art. 914. A ação de prestação de contas competirá a quem tiver:

I - o direito de exigí-las;

II - a obrigação de prestá-las.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em comentários ao artigo 914, do Código de Processo Civil, lecionam:

"1. Interesse-necessidade para a ação. Entende-se por devedor de contas o que administrou bens ou interesses alheios e credor delas aquele em favor de quem a administração se deu. O interessado na ação de prestação de contas é a parte que não saiba em quanto importa seu crédito ou débito líquido, nascido em virtude de vínculos legal ou negocial gerado pela administração de bens ou interesses alheios, levada a efeito por um em favor de outro.

II: 2. Quem pode ser autor de prestação de contas. O credor que se recusa a receber contas e a dar quitação pode ser acionado pelo devedor que quer prestá-las. O devedor que se recusa a prestar contas e a pagar o que deve pode ser acionado pelo credor que quer vê-las prestadas". (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado in comentários ao artigo 914. RT - 11º Ed. - São Paulo - 2010)

Parece evidente que a prestação de contas pressupõe, como relação jurídica base, a administração de bens e interesses.

No caso concreto, tratando-se de contrato de empréstimo com valor e encargos previamente definidos (fl. 55), resta evidente que a quantia é entregue à esfera de disposição do contratante, não havendo, após, interferência da instituição financeira na administração desse numerário.

A corroborar, o Código Civil, no artigo 587, ao tratar sobre o contrato de mútuo, assim dispõe:

Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os

riscos dela desde a tradição.

Logo, parece-me que, realizada a tradição do bem em contratos de mútuo feneratício/empréstimo (natureza real), não mais subsiste ingerência da instituição financeira sobre o montante emprestado, sendo inviável considerar, nesse cenário, o dever de prestar contas.

Diversamente ocorre, contudo, nos casos em que é mantida conta - corrente administrada pela instituição bancária, situação em que, nos termos do verbete da Súmula 259, do Superior Tribunal de Justiça, é possível a propositura da prestação de contas.

Por tais motivos, evidencia-se a falta de interesse de agir do autor uma vez, não havendo administração de bens e interesses por parte da instituição bancária, esta via tem cabimento à satisfação da pretensão inicial.

Logo, em retratação, e revendo posicionamento anterior, reconheço a falta de interesse de agir e julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista os princípios da sucumbência e da causalidade, impõe condenar o autor em custas e honorários advocatícios, motivo pelo qual passo à fixação da verba.

Os critérios elencados pelo legislador, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional, b) o lugar da prestação do serviço e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, são balizas norteadoras que devem ser consideradas pelo Magistrado no momento da fixação da verba honorária.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, reputo razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), motivo pelo qual fixo a verba honorária em tal patamar, observada a eventual concessão da gratuidade processual.

Custas *ex lege*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, cc. o §1º do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento ao agravo legal para, em juízo de retratação, reconhecer a falta de interesse de agir e julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a eventual concessão da gratuidade processual, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005952-06.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.005952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : ANTONIO MARIA DE LIMA PEDROSO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 559/2096

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que, em sede de ação de prestação de contas, julgou procedente o pedido.

Inconformada, a CEF recorre arguindo: a) falta de interesse de agir; b) impossibilidade jurídica do pedido; c) disponibilização de meios de consulta do débito, razão pela qual incabível a presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O Superior Tribunal de Justiça, sobre a matéria, assentou no Resp 1.293.558-PR, em decisão transitada em julgado em 26.05.2015, que:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATOS DE MÚTUO E FINANCIAMENTO. INTERESSE DE AGIR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese:

"Nos contratos de mútuo e financiamento, o devedor não possui interesse de agir para a ação de prestação de contas."

2. No caso concreto, recurso especial não provido.

Com efeito, entendeu aquela corte superior, entendimento ao qual me curvo, que a ação de prestação de contas tem cabimento em situações nas quais há administração de bens e interesses alheios.

De fato, o Código de Processo Civil, acerca da ação de prestação de contas, assevera:

Art. 914. A ação de prestação de contas competirá a quem tiver:

I - o direito de exigí-las;

II - a obrigação de prestá-las.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em comentários ao artigo 914, do Código de Processo Civil, lecionam:

"1. Interesse-necessidade para a ação. Entende-se por devedor de contas o que administrou bens ou interesses alheios e credor delas aquele em favor de quem a administração se deu. O interessado na ação de prestação de contas é a parte que não saiba em quanto importa seu crédito ou débito líquido, nascido em virtude de vínculos legal ou negocial gerado pela administração de bens ou interesses alheios, levada a efeito por um em favor de outro.

II: 2. Quem pode ser autor de prestação de contas. O credor que se recusa a receber contas e a dar quitação pode ser acionado pelo devedor que quer prestá-las. O devedor que se recusa a prestar contas e a pagar o que deve pode ser acionado pelo credor que quer vê-las prestadas". (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado in comentários ao artigo 914. RT - 11ª Ed. - São Paulo - 2010)

Parece evidente que a prestação de contas pressupõe, como relação jurídica base, a administração de bens e interesses.

No caso concreto, a pretensão subjacente é a discussão acerca dos encargos previamente definidos decorrentes de contrato de empréstimo com valor definido e descontado em conta corrente (fls. 25 e ss.), e não propriamente de contrato rotativo, com valor mensal flutuante, descontado em conta.

Resta evidente, destarte, que a quantia foi entregue à esfera de disposição do contratante, não havendo, após, interferência da instituição financeira na administração desse numerário.

A corroborar, o Código Civil, no artigo 587, ao tratar sobre o contrato de mútuo, assim dispõe:

Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.

Logo, parece-me que, realizada a tradição do bem em contratos de mútuo feneratício/empréstimo (natureza real), não mais subsiste ingerência da instituição financeira sobre o montante emprestado, sendo inviável considerar, nesse cenário, o dever de prestar contas.

Diversamente ocorre, contudo e como visto, nos casos em que é mantida conta - corrente administrada pela instituição bancária, com descontos mensais incertos, situação em que, nos termos do verbete da Súmula 259, do Superior Tribunal de Justiça, é possível a propositura da prestação de contas.

Por tais motivos, evidencia-se a falta de interesse de agir do autor uma vez, não havendo administração de bens e interesses por parte da instituição bancária, esta via tem cabimento à satisfação da pretensão inicial.

Logo, reconheço a falta de interesse de agir e julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista os princípios da sucumbência e da causalidade, impõe condenar o autor em custas e honorários advocatícios, motivo pelo qual passo à fixação da verba.

Os critérios elencados pelo legislador, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional, b) o lugar da prestação do serviço e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, são balizas norteadoras que devem ser consideradas pelo Magistrado no momento da fixação da verba honorária.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, reputo razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), motivo pelo qual fixo a verba honorária em tal patamar, observada a eventual concessão da gratuidade processual.

Custas *ex lege*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, cc. o §1º do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para reconhecer a falta de interesse de agir e julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a eventual concessão da gratuidade processual, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032713-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032713-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 561/2096

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : MARIA GORETTI DE LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, I, do Código de Processo Civil, ante o não cumprimento de providência para a qual a parte foi intimada.

Inconformada, a Caixa Econômica Federal - CEF apelou aduzindo não ser o caso de indeferimento da inicial, bem como sustentou necessidade de intimação pessoal para fins de extinção, com base no artigo 267, III, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

Conforme se colhe dos autos, após tentativas da autora lograr encontrar a ré para citação, não houve êxito em tal desiderato, deixando a autora de recolher as custas relativas ao ato citatório mesmo após devidamente intimada.

Nota-se, assim, da análise do decorrer processual, que a apelante deixou de praticar ato para o qual foi intimada. A inércia acarretou, corretamente, a extinção do feito sem resolução de mérito.

No mais, ressalto que a hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I ou IV, do Código de Processo Civil, uma vez que, sem a citação, inviável o prosseguimento válido e regular do processo.

Isso porque o fornecimento de endereço correto e a realização da citação é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, pode conduzir ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil, como, também, pelo inciso IV do mesmo dispositivo, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Compulsando-se os autos, constata-se que o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante fornecesse o endereço correto para **citação** dos réus, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial e que a recorrente contra ela não se insurgiu tempestivamente. Assim a discussão trazida pela apelante - no sentido de que o processo estava em seu curso regular, sendo todos os atos pertinentes devidamente praticados - não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa. IV - Sucede que a determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante. Não tendo esta sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, conclui-se que caberia à autora cumpri-la, sob pena de **extinção** do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a **extinção** do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão. V - O recurso interposto não merece, pois, ser conhecido no particular. VI - A par disso, observo que a **extinção** do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. É que, nos termos do art. 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o*

processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - No caso dos autos, a determinação constante nos autos consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a **extinção** do processo. VIII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido **intimada** pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. IX - Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria. X - Destaca-se que a alegação da apelante de que a inicial não seria inepta é irrelevante para o deslinde do feito, eis que o processo não foi extinto sob tal fundamento. XI - Agravo improvido. (AC 00250693820064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013

..FONTE PUBLICACAO:..)

PROCESSO CIVIL - **CITAÇÃO** FRUSTRADA POR ESTAR O RÉU EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO - ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DO AUTOR, ART. 284, CPC - OMISSÃO A ENSEJAR INDEFERIMENTO DA INICIAL, NOS TERMOS DOS ARTS. 267, I, 282, II, 284 E 295, VI, CPC - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO I- Explícita a omissão da parte recorrente, pois, diante da certificação do Oficial de Justiça, de que a parte ré encontrava-se em lugar incerto e não sabido, quando da tentativa de **citação**, tendo o E. Juízo a quo determinado apresentasse a ECT manifestação a respeito, esta deixou escoar o prazo in albis, concedendo legitimidade, então, à **extinção** processual, como firmada. 2- Límpida a disposição do único parágrafo do art. 284, CPC. 3- Requisito da petição inicial a indicação do endereço do réu, inciso II, do artigo 282, Lei Processual Civil. 4- Apazigua a celeuma a previsão contida no inciso VI, do artigo 295, do Código de Processo Civil, ao rumo de que deverá a petição inicial ser indeferida quando inatendido o artigo 284, circunstância que a também se amoldar à disposição do inciso I, do art. 267, mesmo Codex. 5- Não se há de se falar em intimação pessoal para a **extinção** processada, vez que presente ao cenário em pauta causa de indeferimento da inicial, tal como decidido pelo E. Juízo a quo, restando sepultada de insucesso a incursão recursal. Precedente. 6- Improvimento à apelação. (AC 00139612719974036100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2011 PÁGINA: 165

..FONTE PUBLICACAO:..)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA CEF PARA EMENDAR A INICIAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO PELO JUÍZO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. CONSEQÜÊNCIA. 1. O art. 284 do CPC, prevê que, "verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias". Mas, segundo o p. único do mesmo dispositivo, se o autor não sanar a irregularidade, o processo será extinto. 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não-preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes. 3. Entretanto, na hipótese dos autos, constata-se que a recorrente foi **intimada** a emendar a inicial, nos termos dos arts. 284 e 282, inc. II, ambos do CPC, a fim de que fosse apresentado o endereço dos requeridos. Contudo, deixou a CEF transcorrer o prazo legal sem atender à determinação do juízo (fl. 14). 4. É do autor o ônus de indicar a qualificação e o respectivo endereço da parte constante do polo passivo, requisito este indispensável da petição inicial, cujo não atendimento acarreta a sua inépcia. 5. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100195900, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/04/2011 ..DTPB:..)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS - SERCA CONVENCIONAL. ECT. **EXTINÇÃO** DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, II/IV, CPC. 1. No caso, a autora regularmente **intimada** deixou de fornecer o endereço da ré para **citação**. 2. Considerando que a indicação correta do endereço da requerida é requisito constitutivo do mandado de **citação**, sem o qual fica inviabilizado o andamento regular do feito, cabe a **extinção** do processo sem julgamento do mérito (inciso IV, artigo 267 do Código de Processo Civil) 3. O despacho de emenda da petição inicial para sanar irregularidades que impedem o regular desenvolvimento do processo, não exige intimação pessoal da parte, como pretende apelante. 4. Tendo a autora sido **intimada** pela imprensa oficial para sanar irregularidades, sem apresentar manifestação, cabe a **extinção** do feito, sem resolução do mérito, como ocorreu. 5. Apelação improvida. (AC 00505100719954036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012 ..FONTE PUBLICACAO:..)

E, a respeito, não se olvide que a intimação pessoal, de caráter mais cauteloso que as demais, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do

dispositivo legal, o que, repise-se, não é o caso dos autos. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, a intimação pessoal da parte é desnecessária.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1095871 RJ QUARTA TURMA 24/03/2009 FERNANDO GONÇALVES)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO.

1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC.

2. Recurso especial não provido."

(STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/09/2010RESP 201001220955 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1200671 CASTRO MEIRA)

A irresignação, portanto, não comporta provimento. Na situação em apreço, a extinção do feito é consequência natural.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002611-50.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CORTUME FAZZARI LTDA e outros
: MATEUS DE BARROS FAZZARI
: ZAIRA DE BARROS FAZZARI
: PATRICIA DE BARROS FAZZARI FRANCA
ADVOGADO : SP207512B ANA LUIZA CARRÁ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00026115020044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, nos autos de embargos à execução, contra sentença que julgou procedente a ação para desconstituir a penhora sobre o imóvel de matrícula n. 45.599 do cartório de registro de imóveis de São Carlos.

Sustenta que conforme comprova a certidão de fl. 56 verso os apelados Mateus de Barros Fazzari e Zaíra de Barros Fazzari não residem no imóvel em tela e não possuem legitimidade para pleitear a desconstituição da penhora sob a alegação de se tratar de um bem de família.

Requer a inversão do ônus de sucumbência.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o imóvel em questão é de propriedade de Zaíra de Barros Fazzari e de seus filhos Mateus de Barros Fazzari e Patrícia de Barros Fazzari França (fl. 47 verso do apenso).

O apelado Mateus de Barros Fazzari era casado com Ana Amália Sanches Molina, com quem teve dois filhos e de quem se separou de fato, de modo que atualmente, conforme certidão do oficial de justiça à fl. 56 verso, residem no imóvel apenas Ana Amália Sanches Molina e seus dois filhos.

Desse modo, não entrevejo ilegitimidade *ad causam* de Mateus de Barros Fazzari, pois no imóvel ainda residem sua ex-mulher e seus filhos.

Por outro lado, não está configurada qualquer relação entre Zaíra de Barros Fazzari e o imóvel objeto de alegação de bem de família, visto que a apelada não mais reside no imóvel, não possuindo, portanto, nenhum interesse na causa, devendo-se reconhecer a sua ilegitimidade, nos moldes do artigo 6º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, anoto que o objetivo da Lei 8.009/90 é a proteção da célula familiar, permitindo que seus integrantes possam ter o mínimo necessário à vida digna.

No caso, resta evidenciado que dois filhos de Mateus de Barros Fazzari ocupam o imóvel, o que demonstra a imprescindibilidade do bem objeto desta demanda.

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. OCUPAÇÃO DO IMÓVEL POR FILHO, INTEGRANTE DA ENTIDADE FAMILIAR. IMPENHORABILIDADE. 1. A Lei n. 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família, incluindo na série o imóvel destinado à moradia do casal ou da entidade familiar, a teor do disposto em seu art. 1º. 2. Sendo a finalidade da Lei n. 8.009/90 a proteção da habitação familiar, é correta a decisão da Corte de origem que reconheceu a impenhorabilidade do único imóvel onde reside um dos filhos do casal. Precedentes da Segunda Turma do STJ (REsp 1.059.805/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.8.2008, DJe 2.10.2008; REsp 1.024.394/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.3.2008, DJe 14.3.2008). Agravo regimental improvido. ..EMEN: STJ, AGRESP 201001923450, Segunda Turma, Humberto Martins, 04/03/2011.

Diante da sucumbência substancial da ora apelante, mantenho o ônus de sucumbência tal como fixado na sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a ilegitimidade ativa de Zaíra de Barros Fazzari e, no mérito, nego provimento.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-95.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001946-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZ ANTONIO VIEIRA DA SILVA e outro
: MARIA SUELI PAGANINI DA SILVA
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP167793 ADRIANO JOSÉ MONTAGNANI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Antonio Vieira da Silva e Outro, em sede de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF com vistas à constituição do Contrato de Crédito Rotativo em título executivo, contra sentença que julgou procedente a ação, rejeitando os embargos monitórios opostos.

Inconformados, os apelantes, nas razões recursais, arguem: a) aplicação do Código de Defesa do Consumidor e necessidade de revisão de cláusulas; b) prática vedada de capitalização de juros; c) ilegalidade da cumulação da comissão de permanência com multa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumprido decidir.

De início, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

Súmula 297:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Desse modo, constatada abusividade prevista no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

No que tange à capitalização de juros, em que pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR

DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido.(AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".

No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado em 1985 (fl. 19), ou seja, anteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, incabível a capitalização de juros, ainda que convencionada.

De mais a mais, como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP N.º 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA N.º 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA N.º 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS N.ºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula n.º 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula n.º 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula n.º 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula n.º 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas n.ºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento, Cláusula Décima Terceira (fl. 12) a ser calculada conforme orientações do Banco Central, não havendo, portanto, legalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos

remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*, nos termos do entendimento Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, estampado no verbete da Súmula 472, *verbis*:

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

Contudo, anoto que, na situação vertente, conforme se extrai das planilhas de fls. 19/21, a comissão de permanência está sendo exigida de forma isolada, sem cumulação com outros encargos, razão pela qual os recorrentes carecem de interesse na discussão da matéria.

O recurso, portanto, comporta parcial provimento apenas para afastar a capitalização de juros.

Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, mantenho a verba honorária tal como fixada em sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao recurso para afastar a capitalização de juros, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003864-72.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : EVERALDA SOUZA ASSANUMA
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO (RELATOR):

Trata-se de *apelação cível* interposta pela UNIÃO FEDERAL e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente pedido de ação ordinária de pensão por morte ajuizada por EVERALDA SOUZA ASSANUMA contra a UNIÃO FEDERAL, visando o reconhecimento da união estável entre a autora e seu companheiro falecido, Cesar Santos, auditor fiscal da Receita Federal.

A autora, ora apelada, alegou, na inicial, que manteve longa união estável por mais de 10 anos com o servidor público federal inativo, Cesar Santos, e que vivia sob a dependência econômica do "*de cujus*" desde 1991, sendo que tanto se confirma a dependência econômica e a forma de vida marital que a autora fora nomeada curadora do

instituidor da pensão, em decorrência de sua enfermidade, por lapso temporal extenso. Ademais, a autora foi a declarante em sua certidão de óbito e possuía com o falecido conta conjunta em banco. Por fim, alegou que a convivência perdurou sem interrupção desde janeiro de 1991 e a autora não descuidava da saúde do falecido, na qualidade de legítima esposa (exordial de fls.02/04).

O feito tramitou sob os auspícios da Justiça Gratuita (fl.15).

Adveio sentença de fls. 92/99 que julgou procedente o pedido, condenando a União a conceder e pagar pensão por morte à autora, nos termos do artigo 215 c.c. o art. 217, I, "c", ambos da L. nº 8.112/90, retroativo a data do óbito do servidor, ocorrida em 25/08/2004. Por fim, deferiu a antecipação da tutela para determinar que a União/ré cumpra de imediato com a implantação do benefício previdenciário.

Inconformada, apelou a União Federal, pedindo a improcedência da ação e consequente provimento ao seu recurso, aduzindo em suas razões recursais de fls. 111/120, em apertada síntese, que:

a)- Inicialmente, pugna para que seja concedido efeito suspensivo ao presente recurso também na parte da sentença que antecipou os efeitos do provimento jurisdicional prolatado, conferindo ao apelado o bem da vida pleiteado, independentemente do trânsito em julgado da sentença. E a lesão grave e de difícil reparação que poderá resultar do cumprimento prematuro da ordem é patente. Se a União passar a efetuar o repasse do numerário, não terá possibilidade de regresso contra a apelada, caso prevaleça a tese de que as verbas de natureza alimentar, quando recebidas de boa-fé, são irrepetíveis. Destarte, em decorrência do irreparável prejuízo que a medida certamente trará ao já tão combalido erário, o efeito suspensivo acima pleiteado é necessário e, sobretudo, razoável.

b.1)- Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. A pretensão da autora não encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico, eis que, o art. 217, I, "c", Seção VIII, da L. 8.112/90, que trata da pensão vitalícia contempla a companheiro(a) designado que comprove união estável como entidade familiar. No caso não foi a autora designada pelo servidor frente ao Ministério responsável pela concessão do benefício, portanto, não tem a mesma direito à percepção da pensão vitalícia postulada, visto que, o texto legal é taxativo ao determinar a concessão da pensão somente a companheira designada, condição está não preenchida pela parte.

b.2)- Preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir. No presente feito não há a presença do interesse necessidade, pois, não houve negativa por parte da União/ré em conceder nenhum direito que coubesse a autora, pois, a autora até a presente data não adentrou com nenhum pedido administrativo relativo ao pleito no presente feito. Esclarecemos que não se trata de exigir o esgotamento da esfera administrativa, mas sim a elaboração de pleito na via administrativa e a presença de indeferimento ao pleito, o que caracteriza a pretensão resistida e a necessidade de prestação jurisdicional. Não havendo tal negativa, não há lide e não havendo lide não há interesse de agir, logo, configura-se a carência da ação.

c)- Mérito. A pensão por morte não pode ser concedida devido ao fato de que a apelada não preenche os requisitos previstos na L. 8.112/90 - art. 127, I, alíneas "a" a "c". benefício buscado. Não ostentada pela recorrida a qualidade de dependente do militar falecido, não lhe assiste o direito à percepção da pensão reclamada por ela.

b)- Por outro lado, não restou comprovado nos autos qualquer relação de dependência econômica entre a parte recorrida e o servidor, ex-auditor-fiscal da Receita, de modo que resta inviabilizada a concessão de pensão por morte.

Com as contrarrazões [fls.141/142], foi anexado ofício da Divisão de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda informando ao juízo que a autora, ora apelada, foi incluída na folha de pagamento de julho de 2008, para perceber o benefício de pensão por morte, por força de sentença judicial que concedeu antecipação da tutela (fls.145/148).

Por fim, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, verifico que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

Ainda de início, registro que incide, no caso, o disposto no artigo 475, I do CPC, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

Pois bem. Antes de adentrar ao mérito propriamente dito, é dever tratar das preliminares arguidas.

I- Da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido sob a alegação de que não houve designação da companheira, ora apelada, nos assentos funcionais do servidor frente ao Ministério responsável pela concessão do benefício da pensão, conforme exige a L. 8.112/90 - art. 217, alínea "c"; confunde-se com o próprio mérito do apelo e como tal será analisado, razão pela qual não comporta análise e decisão de forma destacada, tanto que, repisada esta preliminar no mérito das razões de apelação da União.

Ademais, não há impossibilidade jurídica no pedido da autora, ora apelada, pois seu pleito é certo, determinado e juridicamente possível, vez que almeja a concessão de pensão por morte de companheiro, ex-servidor público federal, não sendo, portanto, pedido vedado pelo ordenamento jurídico.

II- Da preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

Em relação à alegação de falta de interesse de agir, entendo que, no caso dos autos, o fato de a autora, ora apelada, não ter requerido, previamente, sua pretensão na esfera administrativa, não obsta seu ingresso em juízo, visando à obtenção de prestação jurisdicional.

Ora, é despidendo o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, diante do que dispõe o inciso XXXV, art. 5.º, da CF.

Ademais, não há exigir-se que haja a denegatória de um pedido administrativo para que se faça possível a condução da demanda ao Judiciário.

Até porque, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que na contestação, a União/ré negou o direito invocado pela autora, o que demonstra, por si só, que na via administrativa, não seria outra a posição adotada pela União.

Destarte, rejeito a preliminar invocada.

III - Do mérito.

Diz o artigo 217 da Lei nº 8.112/90 (destaquei):

"Art. 217: São beneficiários das pensões :

I - vitalícia:

a) o cônjuge;

b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;

d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;

e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor."

Já o parágrafo 1º desse artigo dispõe:

Parágrafo 1º: A concessão de pensão vitalícia aos beneficiários de que tratam as alíneas "a" e "c" do inciso I deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas "d" e "e".

Como se vê, o artigo 217, I, "c" da Lei nº 8.112/90 estabelece que o companheiro ou companheira designado que comprove **união estável** como entidade familiar é beneficiário(a) da pensão vitalícia.

Com o advento da Constituição Federal, a teor de seu artigo 226, parágrafo 3º, o companheiro se equipara ao esposo, desde que comprovada a existência da sociedade de fato.

Na hipótese dos autos, a **união estável** existente entre a autora/apelada e o *de cujus* foi comprovada conforme documentos de fl. 12 que prova que a autora, ora apelada, EVERALDA, mantinha conta corrente conjunta com o companheiro falecido Sr. CÉSAR SANTOS, em instituição financeira - Banco Bradesco-; e ainda de fl. 58 em que consta que em processo de interdição ajuizada perante a 1ª Vara de Família da Comarca de Santos/SP, a autora, ora apelada, EVERALDA, passa a assumir o compromisso de desempenhar a curatela provisória de seu companheiro, Sr. CÉSAR SANTOS. Documentos estes, que foram corroborados com os depoimentos das testemunhas prestadas em juízo, às fls. 73/74, 75/76, 77/78 que foram unânimes em afirmar a vida em comum da apelada com o ex-servidor público federal - auditor da Receita Federal-, antes de seu falecimento.

Configurada, pois, a **união estável**, privilegiada pelo parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal, é de rigor reconhecer-se à autora, ora apelada o direito que reivindica nestes autos.

O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que, uma vez reconhecida a existência de vida em comum, por outros meios, despidianda a designação do(a) companheiro(a) para a concessão da pensão por morte, como se infere dos acórdãos abaixo citados, *verbis* (os destaques são nossos):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Corte regional, com base na jurisprudência deste Tribunal Superior, estabeleceu que uma vez caracterizada a união estável é desnecessária a designação prévia da condição de dependente, pelo militar, para fins de reconhecimento do direito da pensão à companheira. 2. A insurgência quanto ao termo inicial para o deferimento da pensão não é suscetível de análise na via especial, uma vez que não foi prequestionada na origem. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - ADRESP 201202474467ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1354629 - Relator: Min. Og Fernandes - Segunda Turma, julgado em 22/10/2013).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL CARACTERIZADA.

1. Com o advento da Constituição Federal de 1988, que reconheceu como entidade familiar a união estável (art. 226, § 3º), a companheira passou a ter o mesmo direito que a ex-esposa, para fins de recebimento da

pensão por morte, sendo desnecessária sua designação prévia como beneficiária. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP 201100184221RESP - RECURSO ESPECIAL - 1235994 - Relator: Min. Castro Meira - Segunda Turma, julgado em 20/10/2011).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COM EX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que 50% da pensão por morte de militar é devida aos filhos e a outra metade deve ser dividida entre a ex-esposa e a companheira, não havendo falar em ordem de preferência entre elas.

2. Nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão de pensão vitalícia. Precedentes.

3. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório trazido aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta à Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ - RESP 200601182240RESP - RECURSO ESPECIAL - 856757 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Quinta Turma - julgado em 18/03/08).

E no mesmo sentido, julgados recentes desta E. Corte Regional, verbis:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR - PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O art. 217, I, "b" da Lei nº 8.112/90 estabelece que a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada que perceba pensão alimentícia, assim como o cônjuge, o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar (letras "a" e "c", respectivamente, do mesmo inciso) são beneficiários da pensão vitalícia, equiparando-os, ao excluir os nomeados as letras "d" e "e", no parágrafo 1º do mesmo artigo.

2. Com o advento da Constituição Federal, a teor de seu artigo 226, parágrafo 3º, o companheiro se equipara ao esposo, desde que comprovada a existência da sociedade de fato.

3. Na hipótese dos autos, a união estável existente entre a impetrante e o de cujus foi comprovada conforme documentos de fls. 12/13.

4. Configurada, pois, a união estável, privilegiada pelo parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal, é de rigor reconhecer-se à impetrante o direito que reivindica nestes autos. Precedentes

5. Remessa oficial improvida."

(TRF3 - REOMS 00096166120104036100REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 330933 - Relatora: Juíza Conv. Raquel Perrini - Quinta Turma, julgado em 11/05/2015).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA. NECESSIDADE. COTA PARTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O § 3º do art. 226 da Constituição da República, reconheceu a união estável como entidade familiar, exigindo para sua caracterização a união duradoura e estável entre homem e mulher com o objetivo de constituir uma família. Por outro lado, a Lei n. 3.765/60, que dispõe sobre pensões militares, no art. 7º, I, b, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.215-1, de 31.08.01, prevê o deferimento da pensão militar a companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar.

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

3. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

4. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.

5. O conteúdo das cartas enviadas pelo falecido a partir de cidades como Rio de Janeiro, Belém, Rio Grande, Natal, permitem inferir a dependência econômica da autora e a existência da *affectio maritalis*, a despeito dos constantes deslocamentos profissionais que a atividade de cabo da Marinha exigia. Confira-se que os depoimentos dos irmãos de Waldenir também foram persuasivos no sentido da e convivência *more uxório*. Acrescente-se o fato de Waldenir ter indicado a apelante como beneficiária dos seguros de vida, bem com ter sido a autora a declarante do óbito.

6. O direito da requerente não é obliterado pelo fato de a filha Georgette Falleiros Lemos receber a cota parte de ½ da pensão e encontrar-se em reserva a cota pertencente à outra filha Nilbe Lenir Oliveira Lemos. Em resumo, a autora faz jus à cota parte do benefício, na condição de companheira, observando-se, por óbvio, o direito das demais beneficiadas, a teor do disposto no art. 9º da Lei n. 3.765/60.

7. À míngua de juntada do procedimento administrativo de requerimento da pensão, o teor do telegrama da Marinha revela-se idôneo para comprovar a existência daquele, razão pela qual se acolhe a data de 30.04.03 para o início do benefício requerido.

8. Recurso de apelação da autora provido, para condenar a União a instituir a pensão militar, a partir de 30.04.03, observada a cota parte devida, com juros e correção monetária, na forma especificada, fixados os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00."

(TRF3- AC 00048270620034036119AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1803283 - Relator: Des. Fed. André Nekatschalow - Quinta Turma, julgado em 20/10/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO. ÓBITO. SERVIDOR. COMPANHEIRA.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - A União estável como entidade familiar restou comprovada. In casu, a impetrante separou-se do falecido em 26.09.1988, mas ambos voltaram a conviver em união estável desde dezembro de 2002, após o término do segundo casamento do falecido servidor, até 18.10.2007, data do óbito do instituidor do benefício.

III - Compulsando os autos, não há dúvidas acerca da existência da sociedade de fato, cujo tempo de convivência do casal restou reconhecido por meio da sentença judicial prolatada na decisão de reconhecimento e dissolução da união estável autos nº 071.01.2008.00211-4, a qual tramitou perante a 2ª Vara da Família e Sucessões de Bauru.

IV - Por fim não há necessidade de designação de companheira como dependente para fins de pensão por morte se há comprovação da vida em comum, como ocorrido na hipótese dos autos. Ademais, nos autos o falecido servidor indicou que convivia maritalmente com a ora apelada nos formulários de recadastramento apresentados nos anos de 2006 e 2007. Logo, a ausência da prévia designação da apelada, nos seus assentamentos funcionais não teria o condão de afastar, por si só, a concessão da pensão, se a própria Constituição Federal artigo 226, §3º dispõe ser o benefício um direito assegurado cujos beneficiários estão dispostos expressamente no inciso V do artigo 201.

V - Agravo legal não provido.

(TRF3 - AMS 00282845120084036100AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 321996 - Relator: Des. Fed. Antonio Cedenho - Segunda Turma, julgado em 07/10/2014).

"ADMINISTRATIVO, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA EM PROCESSO PRÓPRIO, NA JUSTIÇA ESTADUAL. COISA JULGADA. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não há omissão a ser suprida.

3. O voto está devidamente fundamentado, tendo analisado suficientemente a questão relativa à ausência de participação da União no processo de reconhecimento de união estável na Justiça Estadual e os efeitos da sentença de procedência ali proferida.

4. Comprovada a união estável, prescindível a designação prévia da companheira como dependente para a concessão de pensão por morte estatutária, consoante precedentes do STJ (AgRg no REsp 953.832/PE, REsp 576667, AGRESP 1041302, AGRESP 953832).

5. Descabe a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

6. O julgador não está obrigado a efetivar a prestação jurisdicional sob forma consultiva, de modo a atender todos os questionamentos das partes, sendo suficiente que decida a lide de forma fundamentada.

7. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

8. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3 - APELREEX 0013449652007403630 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1545814 - Relator: Juiz Conv. Paulo Domingues - Primeira Turma, julgado em 11/03/2014).

Reforçando, a Constituição Federal, mais precisamente no artigo 226, §3º, reconhece, "para efeito de proteção do Estado" "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar".

Assim, a união estável, foi devidamente comprovada nos autos pela autora/apelada através de prova documental e testemunhal, sendo que o relacionamento entre ambos perdurou de 1991 até a data do óbito do servidor inativo (em 25/08/2004), formando uma entidade familiar que merece a tutela estatal, sendo de rigor a concessão da pensão por morte em favor da autora/apelada.

Isso porque o Estado comprometeu-se constitucionalmente a tutelar a união estável entre o homem e a mulher, reconhecida pela Carta Magna como entidade familiar (art. 226, §3º CF/88).

Por tais razões, mantenho a sentença apelada no que tange ao reconhecimento da união estável e a concessão da pensão por morte de servidor estatutário indicado na inicial, em favor da autora, com efeito retroativo a data do óbito do servidor instituidor da pensão, tal como consignado na sentença.

No que tange ao pedido da União/apelante de cassação da tutela antecipada concedida na sentença, observo que o juiz sentenciante ao ter julgado procedente a pretensão da autora, concedeu-lhe os efeitos da tutela antecipada e recebeu o presente recurso apenas em seu efeito devolutivo (fl.138).

Como já dito, a união estável entre o homem e a mulher é reconhecida pela nossa Carta Magna como entidade familiar (art. 226, §3º), merecendo maior proteção do Estado, sendo de rigor, **a concessão da tutela antecipada** em favor da ora apelada, concedendo-lhe a pensão antecipadamente, pelo reconhecimento em sentença judicial da união estável e da dependência econômica da apelada (presença do *fumus boni iuri*) e por consistir a pensão por ela pleiteada, benefício de natureza alimentar (presença do *periculum in mora*); suprimindo a companhia sobrevivente da perda emocional e financeira ocasionada pelo falecimento do militar, agiu com acerto a douta juíza sentenciante ao determinar a implantação imediata da pensão por morte pela Administração Pública, independente do trânsito em julgado da sentença, ora combatida.

Já no que diz respeito aos honorários advocatícios, não houve insurgência da União/apelante em suas razões de apelo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, e no mérito, **nego provimento** à apelação da UNIÃO e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos supra, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041808-68.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.041808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MONARCH MARKING SYSTEM S/A IND/ E COM/ e outro
: EDWIN JACK LEONARD
ADVOGADO : SP053153 FLAVIO BONINSENHA e outro
INTERESSADO(A) : JACK ALBERT LEONARD NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em sede de embargos à execução fiscal, contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação para determinar o levantamento da penhora realizada no imóvel de matrícula n. 153.120 do 4º oficial de registro de imóveis de São Paulo.

Sustenta, em apertada síntese, que os embargantes não trouxeram aos autos provas irrefutáveis de que se trata de bem de família.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à recorrente.

Consta dos autos comprovantes de conta de telefone fixo e de cartões de crédito em nome do apelado, o que demonstra a ocupação do imóvel como sendo a residência da família.

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. VISTORIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Incumbe ao apelante o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção juris tantum de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 2. Desnecessária vistoria no imóvel, visto que a o alegado pelo embargante poderia ser comprovado por meio da juntada de documentos que comprovassem a residência do autor no referido imóvel, tais como contas de água, luz, telefone fixo, entre outros. 3. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário, protegendo-lhe a família. 4. O instituto e sua finalidade estão de pleno acordo com o próprio art. 226, caput, da Constituição Federal de 1988, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido. TRF 3, AC 03143457619954036102, Sexta Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 20/03/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026074-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FABIANA FIGUEIREDO LUCONE e outro
: PAULO HENRIQUE LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP242246 ADELMO OLIVEIRA MELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
APELADO(A) : PORTAL DO SUL CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP153873 LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR
No. ORIG. : 00260749520064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo réu, PORTAL DO SUL CONSTRUÇÕES LTDA, contra decisão monocrática proferida por este Relator, que anulou *ex officio* a sentença e determinou a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, julgando prejudicado o recurso de apelação.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora, Fabiana Figueiredo Lucone e outro, pleiteia a rescisão do contrato particular de venda e compra, mútuo com pacto adjeto de fiança e hipoteca, bem como a declaração de inexigibilidade dos valores relativos à entrada e ao financiamento, com a restituição das parcelas já pagas e a devolução do imóvel às rés.

Sustenta a embargante, em suma, a existência de obscuridade e contradição no *decisum*. Alega ter funcionado no contrato como entidade organizadora e interveniente construtora, fazendo jus aos pagamentos pela diferença do valor do imóvel a que se obrigou construir, não suportado pelo financiamento concedido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Aduz que o *decisum* é contraditório com fato documentalmente comprovado nos autos, uma vez que a propriedade do imóvel foi devidamente registrada em nome dos autores, os quais deram o imóvel em hipoteca à CEF, não havendo falar, desse modo, em rescisão do compromisso de compra e venda e restituição de valores. Pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração, para que seja negado provimento à apelação.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas.

Nesse passo, é de se salientar que não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002634-61.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002634-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : BENEDITA BATISTA DE JESUS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO (RELATOR):
Vistos.

Trata-se de *apelação cível* interposta pela UNIÃO FEDERAL e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente o pedido da autora, ora apelada, BENEDITA BATISTA DE JESUS, em ação ordinária, objetivando a obtenção do benefício de pensão especial por morte de ex-combatente marítimo (ADCT, art. 53, II).

Alegou a autora que é viúva de José Manoel de Jesus, falecido em 02 de agosto de 1963, tripulante pescador das embarcações "Onda", "Tupimirim" e "Neuza", que navegaram em águas consideradas zonas de guerra, durante o período da 2ª guerra mundial, sujeito a ataques submarinos. Alegou ainda, que requereu e obteve a expedição das certidões exigidas em lei para fins de prova da condição de ex-combatente de seu marido e, apesar disso, não conseguiu obter a concessão do benefício pela Administração Militar. Destarte, requer a autora o recebimento de pensão especial prevista no art. 30 da L. 4242/63, atualmente determinada pelos incisos II e III do art. 53 da ADCT/88, a ser estabelecida com os proventos equivalentes ao posto de Segundo Tenente das Forças Armadas, na condição de viúva e dependente do ex-combatente José Manoel de Jesus (exordial de fls.02/18). Pediu a gratuidade da justiça e instruiu a inicial com os documentos de fls. 22/30.

O feito tramitou sob os auspícios da Justiça Gratuita (fl.32).

Adveio sentença de fls.93/99, que julgou procedente o pedido da autora para condenar a União a conceder a pensão de ex-combatente, a que se refere o art. 53, II e III, do ADCT, assim como, ao pagamento de todos os valores decorrentes, devidos no período de cinco anos que precederam a propositura da presente ação. Por fim, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Insurge-se a União/apelante, em face desta sentença, ora objurgada, pleiteando sua reforma e consequente provimento da presente apelação, alegando, em suas razões de apelo, em apertada síntese que:

- a)- Conforme estabelece o artigo 53 do ADCT/88, a pensão especial de Segundo Tenente das Forças Armadas será assegurada ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315/67.
- b)- Há de ser observado o §1º do art. 1º da Lei nº 5.315/67 no que diz com a prova da efetiva participação em operações bélicas. Qualquer outra que não fornecida pelos Ministérios Militares não se mostra apto a gerar a

concessão do benefício postulado.

c)- Deve-se atentar para o fato de que o benefício instituído pelo legislador constituinte tem como destinatários os ex-combatentes que tenham efetivamente prestado serviços inestimáveis à segurança da Nação no período da 2ª Guerra Mundial, não pretendendo que viesse a ser banalizado e estendido a todo e qualquer militar que houvesse integrado as fileiras das Forças Armadas no período em questão. Cita jurisprudências do C. STJ e do E. TRF da 5ª Região.

d)- A certidão apresentada pela ora apelada não comprova ter o marido participado efetivamente de operações bélicas. O documento de comprovação de efetiva participação em operações bélicas deve fazer referência expressa às especificações elencadas na Lei nº 5.315/67, de modo a comprovar que o ex-marítimo foi um ex-combatente designado para exercer funções de vigilância e segurança no litoral brasileiro, demonstrando, assim, a participação efetiva exigida pela referida lei.

e)- Ressalta-se que a participação efetiva em operações bélicas não se confunde com a realização de duas ou mais viagens em zona de possíveis ataques de submarino, termo utilizado na certidão expedida a pedido da apelada e que embasa o seu pedido, o que lhe garantiria, no máximo, a melhoria nos proventos da aposentadoria que já recebe, nos termos da Lei 5.698/71. Frisa-se que o falecido esposo da apelada apesar de ter navegado em zona de guerra, não desempenhou funções de vigilância e segurança do litoral brasileiro.

f)- O benefício em comento não foi ampliado aos que correram riscos em virtude do tráfego na zona beligerante, até porque tais riscos se mostraram eventuais, sendo que para usufruir do benefício pleiteado necessário era ter sido designado formalmente para as missões especificadas de vigilância e segurança do litoral brasileiro ou participado efetivamente no combate direto contra inimigos, designações as quais o falecido marido da apelada não está inserto.

g)- Pedido subsidiário. Insurge-se, também, quanto à fixação dos juros de mora impostos à União, pois, existe norma específica para pagamento de verbas remuneratórias, que trata dos juros aplicados à União, não se aplicando o art. 406 do CC, uma vez que se trata de norma genérica posterior que evidentemente não revoga norma específica anterior - "lex specialis derogat legi generali". Assim a contagem dos juros de mora deve obedecer ao contido no art. 4º da MP 2.180-35, de 24/08/01, ou seja, na base de 6% ao ano a partir de 27 de agosto de 2001.

h)- Prequestionamento. Por fim, interpõe o presente recurso, inclusive, para fins de prequestionamento. Prequestiona ofensa vislumbrada à MP acima citada, que acrescentou o art. 1º F na L. 9.494/97 (razões de apelo de fls. 104/111).

Contrarrazões da autora/apelada pela manutenção da sentença (fls.116/117).

É o breve relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O cerne da controvérsia diz respeito ao enquadramento do marido da autora/apelante na condição de ex-combatente em operações bélicas prestadas durante a Segunda Guerra Mundial, circunstância em que o artigo 53, inciso II, do ADCT passou a assegurar o direito à percepção de uma pensão especial, "correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção".

Para efeito de preenchimento da condição de ex-combatente, tratou a Lei nº 5.315/1967, que dispõe sobre os ex-combatentes da 2ª Guerra Mundial, de exigir a comprovação da efetiva participação, mediante as seguintes provas, verbis (grifei/negritei):

"Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do exército, da Força expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da marinha de Guerra e da marinha mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios militares.

§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no exército:

I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como

integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na marinha de Guerra e **marinha mercante**:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Fôrça expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

§ 3º A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei."

In casu, a documentação juntada aos autos pela autora não prova que seu falecido marido participou, de fato, de alguma das operações mencionadas, taxativamente, no art. 1º, c, da Lei 5.315/67, acima reproduzido.

Vale salientar que o simples fato de o autor haver navegado em "zona de guerra" não significa que, efetivamente, tenha participado de missões de vigilância ou segurança do litoral, de operações bélicas, de comboio de transporte de tropas ou abastecimento, ou mesmo que o navio do qual era tripulante tenha sido atacado por inimigos ou destruído por acidente, circunstância que deveria constar de seus assentamentos funcionais.

Consta dos autos apenas (segundo Certidão da Diretoria de Portos e Costas de fl.18) que o esposo da autora fora marinheiro inscrito na Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, na categoria de pescador, tendo embarcado como tripulante da embarcação brasileira, barco de pesca a motor chamado "Onda", "Tupimirim" e "Neuza", que navegaram em zonas de guerra, à época da Segunda Grande Guerra Mundial, nos períodos de 16/12/1941 a 04/03/1942, 09/11/ a 18/11 de 1943, 20/12/1943 a 20/02//1944, 06/03 a 25/05 de 1944 e de 09/06 a 12/12/1944; de cujas tripulações fazia parte o Srº José Manoel de Jesus, quando fez mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos, sequer se especificando, caracterizando e comprovando a natureza das viagens por ele realizadas, ou seja, se teriam alguma finalidade de patrulhamento ou de realização de comboio, de vigilância ou de segurança, por exemplo.

Assim, dentre os documentos acostados aos autos, observa-se que as certidões emitidas pelo Ministério da Marinha do Brasil - Diretoria de Portos e Costas (fls. 18 e 19), no sentido de que o marido da autora/apelante navegou com os barcos de pesca "Onda" "Tupimirim" e "Neuza" em zonas de guerra, quando fez mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos, sob orientação das autoridades navais brasileiras, são documentos, contudo, insuficientes para a comprovação do direito vindicado, consoante se depreende do §3º do art. 1º da L. nº 5.315/67.

O fato de o esposo da autora ter realizado, como tripulante da marinha Mercante Nacional, viagens em zona de risco de "ataque de submarinos", não é suficiente para caracterizá-lo como ex-combatente.

Nesse sentido, arestos recentes do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. EX-TRIPULANTE DE EMBARCAÇÃO DA MARINHA MERCANTE QUE, DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL, REALIZOU, PELO MENOS, DUAS VIAGENS EM ZONA DE POSSÍVEIS ATAQUES SUBMARINOS. PENSÃO ESPECIAL DE SEGUNDO-TENENTE DAS FORÇAS ARMADAS. ART. 53, II, DO ADCT DA CF/88. DIREITO. AUSÊNCIA. REQUISITOS DA LEI 5.315/67. NÃO PREENCHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência do STJ, "a simples reavaliação dos critérios jurídicos utilizados pelo Tribunal de origem na apreciação dos fatos incontroversos não encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 19.719/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/09/2011).

II. Hipótese em que a questão a ser dirimida é exclusivamente de direito, a saber, se o fato - incontroverso nos autos - de o ex-marítimo ter integrado a tripulação de duas embarcações da Marinha Mercante que, durante a Segunda Guerra Mundial, realizaram, pelo menos, duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos, é suficiente para lhe assegurar a condição de ex-combatente da Segunda Mundial, nos termos do art. 1º da Lei 5.315/67, para fins de concessão de pensão especial, prevista no art. 53, II, do ADCT da CF/88.

III. Orientou-se o entendimento desta Corte no sentido de que as Leis 4.242/63 e 5.698/71, bem como o art. 53, II, do ADCT da CF/88 cuidam de espécies distintas de benefícios concedidos a ex-combatentes da Segunda Guerra

Mundial (STJ, REsp 1.354.280/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/03/2013).

IV. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que "a possibilidade de concessão da pensão especial inserta no art. 53, inciso II, da Constituição Federal exige o esclarecimento do conceito de ex-combatente, o que só é possível mediante a interpretação da Lei 5.315/67" (STF, AgRg no RE 540.298, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2008).

V. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que "a Lei 5.698/71 direciona-se aos ex-combatentes segurados do Regime Geral da Previdência Social, cujos respectivos benefícios serão concedidos, mantidos e reajustados em conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social" (STJ, REsp 1.354.280/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/03/2013), não cuidando o aludido diploma legal - como sustenta o recorrente - de pensão especial de ex-combatente, prevista no art. 53, II, do ADCT da CF/88. Com efeito, dispõe o art. 2º da Lei 5.698/71 - que regulamenta regime especial de concessão, manutenção e reajustamento de benefícios do RGPS, devidos a ex-combatentes - que "considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos".

VI. Nos termos do art. 1º, § 2º, c, da Lei 5.315/67, são considerados ex-combatentes da Marinha de Guerra ou da Marinha Mercante aqueles que apresentarem: (a) o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha; (b) o diploma da Medalha de Campanha de Força Expedicionária Brasileira; (c) o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas; (d) o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do art. 1º da Lei 5.315/67. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.356.948/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/03/2015; STJ, AgRg no AREsp 619.424/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2015; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.479.705/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/12/2014.

VII. Caso em que o agravante, integrante da Marinha Mercante Nacional, que participou, durante a Segunda Guerra Mundial, de, pelo menos, duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos não faz jus à pensão especial de ex-combatente, prevista no art. 53, II, do ADCT da CF/88. Precedente do STJ: "A controvérsia consiste em saber se o autor da ação - integrante da Marinha Mercante Nacional que participou, durante a Segunda Guerra Mundial, de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos - faz jus à pensão especial de ex-combatente no valor correspondente à pensão deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, nos termos do art. 53, II, do ADCT/88. O art. 1º da Lei nº 5.315/1967 definiu a condição de ex-combatente e estabeleceu os meios de prova desta condição, para efeito da aplicação do art. 178 da Constituição de 1967. Por sua vez, a Lei nº 5.698/71 - que dispôs sobre as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social -, assim definiu a condição de ex-combatente, para os efeitos previdenciários: 'Art. 2º Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos'. Por último, regulamentado pela Lei nº 8.059/90, o art. 53 do ADCT da Constituição de 1988 assegura pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra, nos termos da Lei nº 5.315/67. O extinto TFR já proclamou que o conceito de ex-combatente da Lei nº 4.242/63, como o da Lei nº 5.315/67, é mais restritivo do que o da Lei nº 5.698/71, a qual tratou exclusivamente de benefícios previdenciários (AC nº 83.736/RJ, DJ de 13.6.85, e AC nº 93.405/RJ, DJ de 19.2.87, ambos da relatoria do Ministro Jesus Costa Lima). E a Segunda Turma do STF, ao julgar o AgRg no AI 478.472/SC (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 3.12.2004, p. 43), assentou que o ADCT/88, em seu art. 53, caput, não conceitua o ex-combatente, deixando para a Lei 5.315/67 defini-lo. É na Lei nº 5.315/67, portanto, que se deve buscar o conceito de ex-combatente que fará jus aos benefícios inscritos nos incisos do citado art. 53 do ADCT. No âmbito do STJ, a Primeira Turma, ao julgar tanto o REsp 1.354.280/PE (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 21.3.2013) quanto o AgRg no REsp 1.369.925/PE (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 18.4.2013), deixou consignado que as Leis nºs 4.242/63 e 5.698/71, bem como o art. 53, II, do ADCT, cuidam de espécies diversas de benefícios concedidos aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial. De acordo com a Primeira e Quinta Turma do STJ, a Lei nº 5.698/71 - que considera ex-combatente o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos - restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social, não trazendo qualquer norma relativa à pensão especial de ex-combatente" (STJ, REsp 1.314.651/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2013).

VIII. Agravo Regimental improvido

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 201201696995 - Relatora: Min. Assusete

Magalhães - Segunda Turma, julgado em 05/05/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. SIMPLES VIAGEM A ZONAS DE ATAQUES DE SUBMARINO. INAPLICABILIDADE DO CONCEITO PREVISTO NA LEI N. 5.315/67.

1. Nos termos da Lei 5.315/67, são considerados ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial os ex-integrantes da Marinha Mercante que comprovarem ter: a) sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente; b) participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha; c) participado da Campanha de FEB; d) participado de missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que o de cujus não preencheu nenhum dos requisitos acima, o que afasta a pretensão aqui deduzida (pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT). 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 201202561715 - Relator: Min. Benedito Gonçalves - Primeira Turma, julgado em 03/03/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 53 DO ADCT. CONDIÇÃO NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Segundo a jurisprudência atual e predominante deste Superior Tribunal, não satisfaz a condição de ex-combatente para fins de percepção da pensão do art. 53, II, do ADCT aquele que somente participou de viagens em zona de ataques submarinos, sem que seus navios tenham integrado comboio de transporte de tropas ou abastecimento, bem como não tenham sofrido ataques inimigos, pois nenhuma dessas hipóteses está de acordo com as exigências contidas no art. 1º, § 2º, "c", da Lei 5.315/67 (REsp 1420658/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 10/12/2013).

2. A autora apresentou certidão fornecida pela Diretoria de Portos e Costas do Ministério da Marinha, expedida para os fins específicos da Lei 1.756/1952, dando conta de que "em zonas de guerra sob a orientação das autoridades navais brasileiras, navegou o iate "SALINÉSIA" no período de sete de outubro de mil novecentos e quarenta e três a trinta e um de janeiro de mil novecentos e quarenta e quatro, nas mesmas condições navegou o iate "SÃO FRANCISCO" no período de sete de fevereiro de mil novecentos e quarenta e quatro a cinco de abril de mil novecentos e quarenta e quatro, nas mesmas condições navegou também o iate "NARCIZO" no período de vinte e dois de setembro de mil novecentos e quarenta e quatro a onze de junho de mil novecentos e quarenta e cinco, de cujas guarnições fazia parte o senhor CÍCERO THOMAZ DE AQUINO, quando fez mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos (fl. 9).

3. Aludida prova, na valoração jurídica emprestada por esta Corte Superior, não tem o condão de comprovar a condição de ex-combate para o deferimento da pensão prevista no art. 53, II do ADCT, pois não atendidas as exigências contidas no art. 1º, § 2º, "c", da Lei 5.315/67.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 201303197304 - Relator: Min. Sérgio Kukina - Primeira Turma, julgado em 18/11/2014).

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. LEI 5.315/1967. MAIS DE DUAS VIAGENS A ZONAS SUJEITAS A ATAQUES SUBMARINOS. INSUFICIÊNCIA.

1. "A possibilidade de concessão da pensão especial insere no art. 53, inciso II, da Constituição Federal exige o esclarecimento do conceito de ex-combatente, o que só é possível mediante a interpretação da Lei 5.315/67" (STF, AgRg no RE 540.298, Rel. Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, 12/12/08).

2. É ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, nos termos do art. 1º, § 2º, "c", I a IV, da Lei n. 5.315/67 o ex-integrante da Marinha Mercante que comprovadamente: a) tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente; b) tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha; c) tenha participado da Campanha de FEB; d) tenha participado de missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas.

3. Não basta, portanto, que o ex-marítimo tenha navegado em zona de possíveis ataques submarinos, exigindo-se que seus navios tenham integrado comboio de transporte de tropas ou abastecimento, ou missões de patrulha, ou tenham sofrido ataques inimigos ou acidentes, o que não se comprovou na espécie.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 201401671406 - Relator: Min. Og Fernandes - Segunda Turma, julgado em 26/08/2014).

No mesmo sentido, julgados desta Egrégia Corte Regional (negritei):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. AUSÊNCIA DE PROVA CONFIGURADORA DA CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. SERVIÇO MILITAR PRESTADO EM ZONA DE GUERRA. RECURSO IMPROVIDO.

I- Considera-se ex-combatente todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea

Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante. Em relação ao Exército, a prova da participação efetiva em operações bélicas poderá ser feita mediante o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira, ou pelo certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

II. Hipótese dos autos em que as provas não demonstram, de maneira concreta, que o agravante participou efetivamente nas operações de guerra ou de missão de vigilância e segurança no litoral, o que é essencial para o reconhecimento da condição de ex-combatente .

III. Agravo legal improvido."

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1095898 - Processo nº 0008074-06.2004.4.03.6104 - Relator: Des. Fed. Cotrim Guimarães - Segunda Turma, julgado em 10/09/2013).

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CONCEITO. ART. 53, II e III, DO ADCT. LEIS N.ºS 5.315/67 E 5.698/71. AGRAVO IMPROVIDO. PRECEDENTES.

I- Segundo entendimento do STJ, considera-se ex-combatente, para fins de concessão de pensão especial, nos termos do art. 53, II e III, do ADCT, é todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, durante a Segunda Guerra Mundial, e, em caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil efetivamente (art. 1º, da Lei n.º 5.315/67), bem como, o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos (art. 2º, da Lei n.º 5.698/71).

II- Na hipótese dos autos, não há prova inconteste de que o agravante tenha participado de operações bélicas. Embora esteja comprovado que em 08/05/1944 o autor deixou Bela Vista "com destino para Campo Grande-MS fazendo parte de um grupo expedicionário", bem como que de lá se deslocou para o Rio de Janeiro, onde veio a ser licenciado em 30/11/1944.

III- Não há nos autos a comprovação da efetiva participação do agravante em operações bélicas, como as de patrulhamento do litoral.

IV. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 257852 - Processo nº 0003329-8.2006.4.03.0000 - Relator: Juiz Fed. Conv. Heraldo Vitta - Judiciário em Dia - Turma B, julgado em 15/04/2011).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MILITAR. EX-COMBATENTE. SERVIÇO MILITAR PRESTADO EM ZONA DE GUERRA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Depreende-se, da leitura do artigo 53 inciso II, do ADCT, que é considerado ex-combatente todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante.

2. No que concerne ao Exército, especificamente, estabelecem os incisos I e II, alínea a, § 2º do referido artigo, que a prova de participação efetiva em operações bélicas poderá ser feita mediante: 1) o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira; 2) o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

3. A jurisprudência acabou por assentar o entendimento segundo o qual, nos termos da Lei nº 5.315/1967, o conceito de ex-combatente abrange também aqueles que, durante a Segunda Guerra Mundial, em se deslocando de suas bases, participaram de missões de vigilância e segurança no litoral brasileiro.

4. Na hipótese vertente, verifica-se que os apelantes não preenchem nenhum requisito que possibilite a concessão da pensão pleiteada, haja vista que não comprovaram suas efetivas participações em operações bélicas.

5. O Superior Tribunal de Justiça, interpretando a legislação de regência, assentou a compreensão de que o militar que não tenha comprovado sua participação em operações bélicas nos termos do art. 1º da Lei nº 5.315/1997 não faz jus à pensão de ex-combatente, mostrando-se insuficiente para a concessão do aludido benefício a circunstância de ter servido em Zona de Guerra.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 473482 - Processo nº 0206366-83.1994.4.03.6104 - Relator: Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado - Judiciário em Dia - Turma A, julgado em 08/11/2010).

Assim sendo, é de rigor a reforma da r. sentença.

E com a reforma da r. sentença, há a inversão do ônus da sucumbência, razão pela qual, ficam os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o fato de ser a autora beneficiária dos benefícios da gratuidade da justiça.

Prejudicado o pedido subsidiário da União/apelante (fixação dos juros de mora) e o prequestionamento de dispositivo infraconstitucional.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e ao

recurso voluntário da União Federal, reformando a sentença para julgar improcedente a pretensão da autora, ora apelada.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003021-46.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ARLINDO SERGIO ESTRELA
ADVOGADO : SP111006 EDINALDO RIBEIRO DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Arlindo Sergio Estrela, em sede de ação revisional de contrato por ele proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, contra sentença que julgou improcedente a ação.

Inconformado, o apelante aduz indevida capitalização de juros, uma vez que não prevista em contrato, pugnando pelo seu reconhecimento, bem como pelo indébito a repetir decorrente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumprido decidir.

No mérito, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

Súmula 297:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Desse modo, constatada abusividade prevista no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

E, no que tange à capitalização de juros, em que a pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em

que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP n.º 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido. (AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".

Assim, é perfeitamente possível a capitalização de juros uma vez que o contrato em questão foi entabulado em 26.04.2004 (fl. 107), ou seja, posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória.

O recurso, portanto, não comporta provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004786-13.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : EXPRESSO NOVA SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI e outro
No. ORIG. : 00047861320064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que, ao extinguir embargos à execução fiscal com resolução do mérito, deixou de prever o reembolso de honorários de advogado.

Sustenta que a adesão a parcelamento tributário implica renúncia ao direito material e obriga o devedor a pagar verba honorária. Argumenta que a Lei nº 11.941/2009 apenas a dispensa em ações voltadas ao restabelecimento de programas fiscais anteriores.

Afirma que as execuções propostas pelo INSS não contêm o encargo legal de 20% e, mesmo que o contabilizassem, a Lei nº 11.941/2009 concede exoneração total.

Requer, assim, o pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 20% do valor da causa.

Expresso Nova Santo André Ltda. apresentou resposta (fls. 229/245). Alega que a anistia associada ao parcelamento inclui o encargo legal e a Lei nº 11.941/2009 impossibilita expressamente o arbitramento de verba honorária nas ações ajuizadas pelo contribuinte.

Decido.

A condenação do devedor ao pagamento de verba honorária é contraditória.

Quando a Lei nº 11.941/2009 concedeu a exoneração total do encargo legal de 20%, cogitou naturalmente da situação em que ele encontra fundamento efetivo: cobrança judicial do débito.

Apesar de o acréscimo moratório poder ser exigido em momento anterior - durante a inscrição em Dívida Ativa -, a Lei nº 11.941/2009 garantiu expressamente o parcelamento de créditos já ajuizados, sem prever para o caso regra diferente da renúncia integral de receita.

A lei federal pretendeu claramente excluir os honorários de advogado, reputando-os incompatíveis com um programa voltado à recuperação dos agentes econômicos.

O regime também se aplica às execuções fiscais de responsabilidade do INSS, nas quais não se previa até 2007 o adicional. Há o propósito de exclusão dos encargos de sucumbência, independentemente de eles estarem prefixados ou não.

De qualquer forma, a Lei nº 13.043/2.014, ao reabrir os prazos de adesão ao REFIS da Crise, isentou expressamente de verba honorária o devedor que tenha desistido de ação para se habilitar ao programa fiscal.

A exceção fica por conta de pagamentos já realizados. A devolução dos valores é vedada:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 20 da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Expresso Nova Santo André Ltda. aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 no prazo original, desistindo dos embargos à execução fiscal. Como os honorários de advogado correspondentes ao processo ainda estão pendentes - objeto da apelação -, a exoneração incide na totalidade.

Trata-se de direito superveniente, que inviabiliza a pretensão da União (artigo 462 do CPC).

Este Tribunal possui precedente nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. FATO NOVO. MP N.º 651/14 CONVERTIDA NA LEI N.º 13.043/14. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. RENÚNCIA. ADESÃO AO PARCELAMENTO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão". Contudo, na espécie, não há qualquer violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume.

2. Consignou o acórdão embargado que quando há renúncia ao direito sobre que funda a ação, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios (art. 26, do CPC), bem como que não incidiria a dispensa dos honorários prevista no § 1º, do artigo 6º, da Lei n.º 11.941/2009, que abrange tão somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.

3. Da mesa forma, manifestou-se o colegiado no sentido de que, no caso, não se aplica o previsto no art. 1º, do Decreto-lei n. 1.025/69, pois, no caso em questão, a execução foi promovida pelo INSS.

4. Hipótese em que, todavia, no curso do feito, foi editada a Medida Provisória n.º 651/14, convertida na Lei n.º 13.043 de 13.11.2014, dispensando do pagamento de honorários advocatícios ou qualquer sucumbência, àqueles que protocolaram pedidos de desistência e renúncia antes da edição da norma, mas cujos valores não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014. Precedente desta C. Corte.

5. Embargos de declaração providos para afastar a condenação em honorários. (TRF3, AC 1440545, Relator Luiz Stefanini, Primeira Turma, DJ 05/05/2015).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003435-58.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.003435-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SOELY POMPERMAIER
ADVOGADO : MS009000 MARCELO GONCALVES DIAS GREGORIO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : MS008962 PAULA COELHO BARBOSA TENUTA e outro
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : MS008125 LAZARO JOSE GOMES JUNIOR
No. ORIG. : 00034355820074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Soely Pompermaier contra sentença que, nos autos da ação revisional de contrato de mútuo que ajuizou em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da Lei 8.078/90 que veda a inserção de cláusula abusiva que desequilibra o contrato, a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, o reconhecimento da ilegalidade da aplicação da comissão de permanência cumulada com correção monetária e o afastamento da capitalização mensal dos juros, bem como correção monetária pelo IGPM-FGV e limitação da multa a dois pontos, **julgou parcialmente procedente** o pedido, para declarar a nulidade das cláusulas que preveem a aplicação da comissão de permanência cumulada com multa, determinado que no período de inadimplência seja aplicada apenas a comissão de permanência, limitada à taxa do contrato.

Por fim, diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte acará com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

Apelante: pretende a reforma da r. sentença, requerendo a inversão do ônus da prova, a limitação dos juros a 12% ao ano, o afastamento da capitalização dos juros e dos efeitos da mora.

Por fim, requer o afastamento da sucumbência recíproca, já que sucumbiu em parte mínima de seu pedido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Não restam dúvidas que a relação de consumo entre a instituição financeira e sua clientela é regida pela Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, que em seu artigo 3º, § 2º dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.
(...)"

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Apesar disso, não cabe agora à apelação requer a inversão do ônus da prova, pois desistiu desta benesse ao requerer a produção de provas testemunhal e pericial às fls. 188/189 *doa autos*. Além disso, a maioria das questões articulada nos autos constituem matéria de direito que não fogem ao conhecimento do magistrado.

O artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar às normas do Conselho Monetário Nacional - CNM e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Além disso, a Súmula Vinculante nº 7 do STF, consolidou entendimento de que o parágrafo 3º, artigo 192 da CF/88, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, teria sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

É vedada a capitalização dos juros com base na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal somente no período anterior à vigência da Medida Provisória 2.170/2001. A propósito:

"EMEN: CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO. 1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros. 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos",

métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933. 3. **Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara.** A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. 5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. ..EMEN: (STJ, Resp nº 973827, 2ª Seção, rel. Luis Felipe Salomão, DJE 27-09-2012 - RSTJ VOL.:00228 PG:00277)

A capitalização dos juros não é ilegal para o caso, já que o mútuo foi firmando em 31 de outubro de 2005.

In casu, somente seria lícito o afastamento dos efeitos da mora, se na apuração do saldo devedor a CEF tivesse contrariado as disposições relativas constantes nas cláusulas do contrato, o que não foi reconhecido pela perícia juntada às fls. 210/211 dos autos.

Para não incorrer em *reformatio in pejus*, mantenho a sucumbência como determinada na sentença, pois dos pedidos formulados na inicial, a Caixa Econômica Federal sucumbiu apenas no que diz respeito ao afastamento da multa, implicando dizer que a parte autora sucumbiu quase que na totalidade de seu pedido.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, Caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002852-64.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002852-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS e outro
: HIRAN DE SOUZA
ADVOGADO : SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00028526420074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS e HIRAN DE SOUZA em face da

sentença de fls. 277/280 que julgou improcedente a ação ordinária, tendo em vista que os autores foram licenciados da Marinha, não possuindo direito à promoção ao posto de Capitão de Fragata por tratar-se de carreiras diferentes.

Insurgem-se os autores, requerendo, em síntese, a promoção ao posto de capitão de fragata, com base no artigo 8º do ADCT, nas mesmas condições dos paradigmas apontados.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões ao recurso interposto, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Relativamente à apelação dos autores, seu inconformismo não procede.

Consta dos autos que os autores JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS e HIRAN DE SOUZA ingressaram na Marinha do Brasil em 01/01/1959, licenciados em 1964, na graduação de 1ª Classe SGC.

Em seu favor foi declarada a condição de anistiados políticos, mediante portarias 247/2003 e 1839/2003 do Ministério da Justiça, com base na Lei 10.559/2002, tendo sido reconhecida contagem de tempo de serviço para todos os efeitos, até a idade limite de permanência na ativa, com promoção à graduação de Suboficial, com os proventos do posto de Segundo Tenente, que seria a patente máxima que eles poderiam alcançar no Quadro de Praças.

Com relação à promoção na inatividade assegurada pelo artigo 8º do ADCT, com a obediência dos prazos de permanência em atividade e o respeito às características e peculiaridades das carreiras e a observância dos respectivos regimes jurídicos, muito se tem discutido sobre sua implementação, em vista da dificuldade de apuração dos requisitos informados.

Ao fundamentar sua decisão, o juízo de primeiro grau observou que o autor não faz jus às promoções pleiteadas, visto que a carreira de praça da Marinha no serviço ativo se encerra na graduação de Suboficial e a promoção ao oficialato depende de processo seletivo, não inerente à carreira de praça, ao contrário dos militares apontados como paradigmas, que seguiram fluxo de carreira distintos e somente ingressaram na carreira de oficiais após terem sido aprovados e classificados em curso para admissão ao oficialato.

De fato, tendo em conta que o artigo 8º do ADCT determina a observância do regime jurídico da carreira do anistiado político, pertencendo os autores ao corpo de graduados da Marinha, só poderiam alcançar a graduação de subtenente ou suboficial. Nesse ponto, não há que se falar em promoção ao posto de capitão de fragata.

Assim, não é possível a promoção da graduação de suboficial ao posto de capitão-de-fragata decorrente da anistia política concedida pelo artigo 8º do ADCT. Isso porque, conforme entendimento firmado no STJ, pertencendo o militar anistiado político a corpo ou quadro de praças ou graduados das Forças Armadas, fica impossibilitado de ser promovido ao oficialato, por serem diversas as carreiras.

Este é entendimento da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. ANISTIA. ARTIGO 8º DO ADCT. PLEITO DE PROMOÇÃO A POSTO DE QUADRO DE CARREIRA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O egrégio STF e o STJ ostentam entendimento uníssono no sentido de que: "ao servidor público militar beneficiário de anistia política, nos termos do art. 8º, do ADCT, é garantido o direito às promoções como se estivesse na ativa, independente de aprovação em cursos ou avaliação de merecimento, devendo, apenas, ser observados a situação dos 'servidores paradigmas' e o quadro ao qual integrava o anistiado" (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 05/11/2007). Outros precedentes: AgRg no REsp 1.198.947/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, primeira Turma, DJe 10/2/2011 ; AgRg no REsp 871.910/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 21/6/2010; AgRg no REsp 1.105.938/RJ, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 3/8/2009; e REsp 701.919/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 18/6/2007.

2. No caso em foco, o agravante pertencia ao Corpo de Graduados da Marinha como cabo, tendo sido anistiado e promovido a suboficial, com proventos de segundo-tenente das Forças Armadas. Dessa forma, não faz jus à promoção pretendida, qual seja, posto de capitão-de-fragata, com proventos de capitão-de-mar-e-guerra, porquanto tais patentes de oficiais pertencem a carreira diversa daquela que o agravante integrava.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRG/MS 16143 - DJE 01/02/2013 - REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES - 1ª SEÇÃO) g.n AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ANISTIADO. ART. 8.º DO ADCT. PRAÇA. SEGUNDO-SARGENTO. PROMOÇÃO À CAPITÃO-DE-MAR-E-GUERRA COM PROVIMENTOS DE CONTRA-ALMIRANTE.

CARREIRAS DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 6º, CAPUT, DA LEI Nº 10.559/02.

1. O artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 concede a

anistia aos que foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, sendo asseguradas as promoções a que teriam direito se estivessem na ativa, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e dos militares.

2. A Lei n.º 10.559/02, a qual regula o instituto da anistia, prevê em seu art. 6º que as promoções asseguradas ao anistiado político não dependerão da satisfação de requisitos incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário, devendo-se, porém, sempre respeitar as peculiaridades do regime jurídico em que o anistiado encontra-se enquadrado.

3. O entendimento adotado pela Corte de origem encontra-se alinhado com os recentes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, bem como com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, pertencendo o militar à carreira dos praças, fica o anistiado impossibilitado de ser promovido ao oficialato, por serem diversas as carreiras.

4. Tendo sido o militar admitido como Segundo-Sargento, não há como galgar o posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra (oficial), com provento de Contra-Almirante, visto que a carreira de praça encerra-se na graduação de Suboficial.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1235981/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011) g.n

MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. ART. 8º DO ADCT. PROMOÇÃO. PRAÇA. QUADRO DE CARREIRA. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CARREIRA. OFICIAL. FORMA DE INGRESSO. MILITAR PARADIGMA. DEMONSTRAÇÃO. FALTA. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - O c. Supremo Tribunal Federal ampliou a interpretação anteriormente conferida ao disposto no artigo 8º do ADCT, de modo a permitir ao anistiado político não só as promoções por antiguidade, mas também aquelas a que faria jus por merecimento se permanecesse ativo no serviço militar, independentemente da aprovação em cursos ou avaliação de merecimento (STF, Pleno, RE 165.348/DF, Rel. Min.

Ilmar Galvão, DJ de 5/5/2006).

II - Entretanto, nesse mesmo precedente ficou consignado que as promoções deveriam se restringir ao respectivo quadro de carreira a que pertencia o militar anistiado, nos termos do art. 8º do ADCT.

III - Na espécie, portanto, mostra-se juridicamente impossível o pedido de promoção ao posto de Tenente-Coronel, com proventos de Coronel, formulado por ex-Soldado de Primeira Classe engajado, eis que jamais, apenas com tempo de serviço, promoções ou cursos, a praça, que possui quadro de carreira próprio, alçaria as patentes dos oficiais superiores, pertencentes a quadro de carreira diverso.

IV - Permanecendo obscura a alegada admissão do impetrante na Escola de Pilotos da Força Aérea Brasileira, pela própria narração dos fatos por ele apresentada na exordial em cotejo com o requerimento administrativo de anistia, falta-lhe a prova pré-constituída dos fatos constitutivos do seu direito, razão pela qual fica-lhe ressalvado o acesso as vias ordinárias no ponto.

V - De igual modo, não foi apresentado pelo impetrante, nas razões da impetração e por meio de documentos, a similitude de sua situação com a dos militares que apontou como paradigmas, carecendo o mandamus, também quanto a esse aspecto, da necessária prova pré-constituída.

Writ não conhecido.

(MS 14.005/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 15/09/2009) g.n

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido dos autores.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Sentença mantida em seu inteiro teor.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003326-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003326-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO NERY RIBEIRO (= ou > de 60 anos) e outros
: DILMO NOLASCO VIANA
ADVOGADO : SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00033263520074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO NERY RIBEIRO E OUTRO em face da sentença de fls. 279/282 que julgou improcedente a ação ordinária, tendo em vista que os autores foram licenciados como Grumete da Marinha, não possuindo direito à promoção ao posto de Capitão de Fragata por tratar-se de carreiras diferentes.

Insurgem-se os autores, requerendo, em síntese, a declaração da condição de anistiados políticos, e a promoção ao posto de capitão de fragata, com base no artigo 8º do ADCT, nas mesmas condições dos paradigmas apontados. A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões ao recurso interposto, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Relativamente à apelação dos autores, seu inconformismo não procede.

Consta dos autos terem sido incorporados à Marinha do Brasil em 02/05/1961 na condição de grumete, licenciados pelo Ato nº 424/64.

Em seu favor foi declarada a condição de anistiados políticos, mediante portarias 056/2004 e 1842/2003 do Ministério da Justiça, com base na Lei 10.559/2002, tendo sido reconhecida contagem de tempo de serviço para todos os efeitos, até a idade limite de permanência na ativa, com promoção à graduação de Suboficial, com os proventos do posto de Segundo Tenente, que seria a patente máxima que eles poderiam alcançar no Quadro de Praças.

Com relação à promoção na inatividade assegurada pelo artigo 8º do ADCT, com a obediência dos prazos de permanência em atividade e o respeito às características e peculiaridades das carreiras e a observância dos respectivos regimes jurídicos, muito se tem discutido sobre sua implementação, em vista da dificuldade de apuração dos requisitos informados.

Ao fundamentar sua decisão, o juízo de primeiro grau observou que o autor não faz jus às promoções pleiteadas, visto que a carreira de praça da Marinha no serviço ativo se encerra na graduação de Suboficial e a promoção ao oficialato depende de processo seletivo, não inerente à carreira de praça, ao contrário dos militares apontados como paradigmas, que seguiram fluxo de carreira distintos e somente ingressaram na carreira de oficiais após terem sido aprovados e classificados em curso para admissão ao oficialato.

De fato, tendo em conta que o artigo 8º do ADCT determina a observância do regime jurídico da carreira do anistiado político, pertencendo os autores ao corpo de graduados da Marinha, só poderiam alcançar a graduação de subtenente ou suboficial. Nesse ponto, não há que se falar em promoção ao posto de capitão de fragata.

Assim, não é possível a promoção da graduação de suboficial ao posto de capitão-de-fragata decorrente da anistia política concedida pelo artigo 8º do ADCT. Isso porque, conforme entendimento firmado no STJ, pertencendo o militar anistiado político a corpo ou quadro de praças ou graduados das Forças Armadas, fica impossibilitado de ser promovido ao oficialato, por serem diversas as carreiras.

Este é entendimento da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. ANISTIA. ARTIGO 8º DO ADCT. PLEITO DE PROMOÇÃO A POSTO DE QUADRO DE CARREIRA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O egrégio STF e o STJ ostentam entendimento uníssono no sentido de que: "ao servidor público militar beneficiário de anistia política, nos termos do art. 8º, do ADCT, é garantido o direito às promoções como se estivesse na ativa, independente de aprovação em cursos ou avaliação de merecimento, devendo, apenas, ser observados a situação dos 'servidores paradigmas' e o quadro ao qual integrava o anistiado" (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 05/11/2007). Outros precedentes: AgRg no REsp 1.198.947/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, primeira Turma, DJe 10/2/2011 ; AgRg no REsp 871.910/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 21/6/2010; AgRg no REsp 1.105.938/RJ, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 3/8/2009; e REsp 701.919/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 18/6/2007.

2. **No caso em foco, o agravante pertencia ao Corpo de Graduados da Marinha como cabo, tendo sido anistiado e promovido a suboficial, com proventos de segundo-tenente das Forças Armadas. Dessa forma, não faz jus à promoção pretendida, qual seja, posto de capitão-de-fragata, com proventos de capitão-de-mar-e-guerra, porquanto tais patentes de oficiais pertencem a carreira diversa daquela que o agravante integrava.**

3. **Agravo regimental não provido."**

(STJ - AGRG/MS 16143 - DJE 01/02/2013 - REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES - 1ª SEÇÃO) g.n
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ANISTIADO. ART. 8.º DO ADCT. PRAÇA. SEGUNDO-SARGENTO. PROMOÇÃO À CAPITÃO-DE-MAR-E-GUERRA COM PROVIMENTOS DE CONTRA-ALMIRANTE.

CARREIRAS DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 6º, CAPUT, DA LEI Nº 10.559/02.

1. *O artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 concede a anistia aos que foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, sendo asseguradas as promoções a que teriam direito se estivessem na ativa, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e dos militares.*

2. *A Lei n.º 10.559/02, a qual regula o instituto da anistia, prevê em seu art. 6º que as promoções asseguradas ao anistiado político não dependerão da satisfação de requisitos incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário, devendo-se, porém, sempre respeitar as peculiaridades do regime jurídico em que o anistiado encontra-se enquadrado.*

3. **O entendimento adotado pela Corte de origem encontra-se alinhado com os recentes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, bem como com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, pertencendo o militar à carreira dos praças, fica o anistiado impossibilitado de ser promovido ao oficialato, por serem diversas as carreiras.**

4. *Tendo sido o militar admitido como Segundo-Sargento, não há como galgar o posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra (oficial), com provento de Contra-Almirante, visto que a carreira de praça encerra-se na graduação de Suboficial.*

5. **Agravo regimental não provido.**

(AgRg no REsp 1235981/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011) g.n

MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. ART. 8º DO ADCT. PROMOÇÃO. PRAÇA. QUADRO DE CARREIRA. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CARREIRA. OFICIAL. FORMA DE INGRESSO. MILITAR PARADIGMA. DEMONSTRAÇÃO. FALTA. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - *O c. Supremo Tribunal Federal ampliou a interpretação anteriormente conferida ao disposto no artigo 8º do ADCT, de modo a permitir ao anistiado político não só as promoções por antiguidade, mas também aquelas a que faria jus por merecimento se permanecesse ativo no serviço militar, independentemente da aprovação em cursos ou avaliação de merecimento (STF, Pleno, RE 165.348/DF, Rel. Min.*

Ilmar Galvão, DJ de 5/5/2006).

II - Entretanto, nesse mesmo precedente ficou consignado que as promoções deveriam se restringir ao respectivo quadro de carreira a que pertencia o militar anistiado, nos termos do art. 8º do ADCT.

III - *Na espécie, portanto, mostra-se juridicamente impossível o pedido de promoção ao posto de Tenente-Coronel, com proventos de Coronel, formulado por ex-Soldado de Primeira Classe engajado, eis que jamais, apenas com tempo de serviço, promoções ou cursos, a praça, que possui quadro de carreira próprio, alçaria as patentes dos oficiais superiores, pertencentes a quadro de carreira diverso.*

IV - *Permanecendo obscura a alegada admissão do impetrante na Escola de Pilotos da Força Aérea Brasileira, pela própria narração dos fatos por ele apresentada na exordial em cotejo com o requerimento administrativo de anistia, falta-lhe a prova pré-constituída dos fatos constitutivos do seu direito, razão pela qual fica-lhe ressaltado o acesso as vias ordinárias no ponto.*

V - *De igual modo, não foi apresentado pelo impetrante, nas razões da impetração e por meio de documentos, a similitude de sua situação com a dos militares que apontou como paradigmas, carecendo o mandamus, também quanto a esse aspecto, da necessária prova pré-constituída.*

Writ não conhecido.

(MS 14.005/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 15/09/2009) g.n

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido dos autores.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Sentença mantida em seu inteiro teor.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003327-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SEBASTIAO GONCALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos) e outro
: OSMAR DA SILVA MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00033272020074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIÃO GONÇALVES PEREIRA E OUTRO em face da sentença de fls. 399/402 que julgou improcedente a ação ordinária, tendo em vista que os autores foram licenciados da Marinha, não possuindo direito à promoção ao posto de Capitão de Fragata por tratar-se de carreiras diferentes. Insurgem-se os autores, requerendo, em síntese, a declaração da condição de anistiados políticos, e a promoção ao posto de capitão de fragata, com base no artigo 8º do ADCT, nas mesmas condições dos paradigmas apontados. A apelação foi recebida em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões ao recurso interposto, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Relativamente à apelação dos autores, seu inconformismo não procede.

Consta dos autos que os autores SEBASTIÃO GONÇALVES PEREIRA E OSMAR DA SILVA MOREIRA ingressaram na Marinha do Brasil, respectivamente, em 01/06/1960 e 28/02/1961, licenciados pelo Ato nº 425/64 e 365/64, na condição de Marinheiros de Segunda Classe.

Em seu favor foi declarada a condição de anistiados políticos, mediante portarias 3228/2004 e 1840/2003 do Ministério da Justiça, com base na Lei 10.559/2002, tendo sido reconhecida contagem de tempo de serviço para todos os efeitos, até a idade limite de permanência na ativa, com promoção à graduação de Suboficial, com os proventos do posto de Segundo Tenente, que seria a patente máxima que eles poderiam alcançar no Quadro de Praças.

Com relação à promoção na inatividade assegurada pelo artigo 8º do ADCT, com a obediência dos prazos de permanência em atividade e o respeito às características e peculiaridades das carreiras e a observância dos respectivos regimes jurídicos, muito se tem discutido sobre sua implementação, em vista da dificuldade de apuração dos requisitos informados.

Ao fundamentar sua decisão, o juízo de primeiro grau observou que o autor não faz jus às promoções pleiteadas, visto que a carreira de praça da Marinha no serviço ativo se encerra na graduação de Suboficial e a promoção ao oficialato depende de processo seletivo, não inerente à carreira de praça, ao contrário dos militares apontados como paradigmas, que seguiram fluxo de carreira distintos e somente ingressaram na carreira de oficiais após terem sido aprovados e classificados em curso para admissão ao oficialato.

De fato, tendo em conta que o artigo 8º do ADCT determina a observância do regime jurídico da carreira do anistiado político, pertencendo os autores ao corpo de graduados da Marinha, só poderiam alcançar a graduação de subtenente ou suboficial. Nesse ponto, não há que se falar em promoção ao posto de capitão de fragata.

Assim, não é possível a promoção da graduação de suboficial ao posto de capitão-de-fragata decorrente da anistia política concedida pelo artigo 8º do ADCT. Isso porque, conforme entendimento firmado no STJ, pertencendo o militar anistiado político a corpo ou quadro de praças ou graduados das Forças Armadas, fica impossibilitado de ser promovido ao oficialato, por serem diversas as carreiras.

Este é entendimento da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. ANISTIA. ARTIGO 8º DO ADCT. PLEITO DE PROMOÇÃO A POSTO DE QUADRO DE CARREIRA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O egrégio STF e o STJ ostentam entendimento uníssono no sentido de que: "ao servidor público militar beneficiário de anistia política, nos termos do art. 8º, do ADCT, é garantido o direito às promoções como se estivesse na ativa, independente de aprovação em cursos ou avaliação de merecimento, devendo, apenas, ser observados a situação dos 'servidores paradigmas' e o quadro ao qual integrava o anistiado" (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 05/11/2007). Outros precedentes: AgRg no REsp 1.198.947/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, primeira Turma, DJe 10/2/2011 ; AgRg no REsp 871.910/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 21/6/2010; AgRg no REsp 1.105.938/RJ, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 3/8/2009; e REsp 701.919/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 18/6/2007.

2. No caso em foco, o agravante pertencia ao Corpo de Graduados da Marinha como cabo, tendo sido anistiado e promovido a suboficial, com proventos de segundo-tenente das Forças Armadas. Dessa forma, não faz jus à promoção pretendida, qual seja, posto de capitão-de-fragata, com proventos de capitão-de-mar-e-guerra, porquanto tais patentes de oficiais pertencem a carreira diversa daquela que o agravante integrava.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRG/MS 16143 - DJE 01/02/2013 - REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES - 1ª SEÇÃO) g.n AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ANISTIADO. ART. 8.º DO ADCT. PRAÇA. SEGUNDO-SARGENTO. PROMOÇÃO À CAPITÃO-DE-MAR-E-GUERRA COM PROVIMENTOS DE CONTRA-ALMIRANTE.

CARREIRAS DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 6º, CAPUT, DA LEI Nº 10.559/02.

1. O artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 concede a anistia aos que foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, sendo asseguradas as promoções a que teriam direito se estivessem na ativa, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e dos militares.

2. A Lei n.º 10.559/02, a qual regula o instituto da anistia, prevê em seu art. 6º que as promoções asseguradas ao anistiado político não dependerão da satisfação de requisitos incompatíveis com a situação pessoal do beneficiário, devendo-se, porém, sempre respeitar as peculiaridades do regime jurídico em que o anistiado encontra-se enquadrado.

3. O entendimento adotado pela Corte de origem encontra-se alinhado com os recentes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, bem como com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, pertencendo o militar à carreira dos praças, fica o anistiado impossibilitado de ser promovido ao oficialato, por serem diversas as carreiras.

4. Tendo sido o militar admitido como Segundo-Sargento, não há como galgar o posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra (oficial), com provento de Contra-Almirante, visto que a carreira de praça encerra-se na graduação de Suboficial.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1235981/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011) g.n

MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. ART. 8º DO ADCT. PROMOÇÃO. PRAÇA. QUADRO DE CARREIRA. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CARREIRA. OFICIAL. FORMA DE INGRESSO. MILITAR PARADIGMA. DEMONSTRAÇÃO. FALTA. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - O c. Supremo Tribunal Federal ampliou a interpretação anteriormente conferida ao disposto no artigo 8º do ADCT, de modo a permitir ao anistiado político não só as promoções por antiguidade, mas também aquelas a que faria jus por merecimento se permanecesse ativo no serviço militar, independentemente da aprovação em cursos ou avaliação de merecimento (STF, Pleno, RE 165.348/DF, Rel. Min.

Ilmar Galvão, DJ de 5/5/2006).

II - Entretanto, nesse mesmo precedente ficou consignado que as promoções deveriam se restringir ao respectivo quadro de carreira a que pertencia o militar anistiado, nos termos do art. 8º do ADCT.

III - Na espécie, portanto, mostra-se juridicamente impossível o pedido de promoção ao posto de Tenente-Coronel, com proventos de Coronel, formulado por ex-Soldado de Primeira Classe engajado, eis que jamais, apenas com tempo de serviço, promoções ou cursos, a praça, que possui quadro de carreira próprio, alçaria as patentes dos oficiais superiores, pertencentes a quadro de carreira diverso.

IV - Permanecendo obscura a alegada admissão do impetrante na Escola de Pilotos da Força Aérea Brasileira, pela própria narração dos fatos por ele apresentada na exordial em cotejo com o requerimento administrativo de anistia, falta-lhe a prova pré-constituída dos fatos constitutivos do seu direito, razão pela qual fica-lhe ressaltado o acesso as vias ordinárias no ponto.

V - De igual modo, não foi apresentado pelo impetrante, nas razões da impetração e por meio de documentos, a

similitude de sua situação com a dos militares que apontou como paradigmas, carecendo o mandamus, também quanto a esse aspecto, da necessária prova pré-constituída.

Writ não conhecido.

(MS 14.005/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 15/09/2009) g.n

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido dos autores.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Sentença mantida em seu inteiro teor.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031716-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : CELINA DE PAULA MODAS LTDA e outros
: ANGELA CELINA RODRIGUES DE PAULA
: FABIANO BOAVENTURA
ADVOGADO : SP107744 ROSANGELA FAGUNDES DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória pela qual visa a constituição da Cédula de Crédito Bancário em título executivo, contra sentença que julgou improcedentes os embargos monitórios e determinou a correção do saldo devedor pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação.

Inconformada, sustenta a apelante ser devida a correção do saldo devedor de acordo com as bases contratuais mesmo após o ajuizamento da ação, não devendo prevalecer a sentença nesse ponto.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Cumprido decidir.

Sobre o tema, anoto que os encargos relativos ao inadimplemento devem ser corrigidos de acordo com as bases contratuais até o ajuizamento da ação, momento a partir do qual os juros e a correção monetária passam a incidir de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Isso porque, conforme é o caso dos autos, antes do ajuizamento da ação resta findo o contrato celebrado entre as partes e, a partir da propositura, passa o débito a ser considerado judicial, razão pela qual os índices legais de atualização, de acordo com a Manual de Cálculos da Justiça Federal, devem incidir.

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL -FIES. MATÉRIA PREDOMINANTEMENTE DE DIREITO. SÚMULA Nº 247 DO STJ. PROVA PERICIAL. JUROS.

ATUALIZAÇÃO. PORTARIA Nº 321 DE 04/09/13. RECURSO IMPROVIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A questão posta nos autos tem a ver diretamente com a análise da validade e da aplicação das cláusulas contratuais constante do instrumento, ou seja, matéria eminentemente de direito, que dispensa a produção de prova pericial para formação do convencimento do Magistrado. Nesse sentido é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes precedentes: (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0029895-39.2008.4.03.6100, Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 01/12/13, e-DJF3 11/12/13); (TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0007260-55.2013.4.03.0000, Desembargador Federal André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 05/08/13, e-DJF3 13/08/13); e (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0013487-26.2006.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 27/03/12, e-DJF3 12/04/12). III - Nos termos do enunciado da Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória." IV - A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a presente monitória com o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES e respectivos aditamentos e o demonstrativo de débito atualizado, exatamente como determina a Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a ação deve ser processada. V - Após a data do ajuizamento da monitória, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. VI - Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte, conforme seguinte julgado: (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0003336-62.2001.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 15/06/09, e-DJF3 21/07/09, pág. 289). VII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. VIII - Agravo legal improvido. (AC 00108308620074036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33. 3. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios. 4. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais. 5. Os documentos juntados pela entidade credora (contrato bancário, demonstrativo de débito e planilha da evolução da dívida) são suficientes para propositura desta demanda (STJ, Súmula n. 247). 6. Agravo legal não provido. (AC 00001274420034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Após o ajuizamento da ação, a dívida deve ser atualizada como qualquer outro débito judicial, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Precedente da Quinta Turma deste Tribunal. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00207744620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM OS JUROS DE MORA, MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - JUROS - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 4. Depreende-se da leitura da cláusula décima terceira (fl. 08) que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, que será calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, verificados no período de inadimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora de 1% ao mês. 5. O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que após o vencimento, a dívida é atualizada somente pela incidência da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade e com a inclusão dos juros de mora. 6. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 7. É indevida a cobrança cumulativa da multa moratória, juros de mora e taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. (Precedentes do STJ) 8. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 9. O embargante, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 10. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 11. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. No caso, a capitalização mensal dos juros remuneratórios deve ser afastada, posto que o contrato firmado entre as partes é anterior à edição da referida Medida Provisória. 16. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento e, após, até o ajuizamento da presente ação monitória, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", juros remuneratórios e moratórios, multa, a correção monetária. 17. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. 18. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 00065553619994036115, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 981 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Contudo, observo que a forma de correção não foi objeto de irrisignação pelos embargantes, razão pela qual não caberia ao Magistrado fixar critérios diversos daqueles previstos em contrato, configurando-se o julgamento *ultra petita* ou *extra petita*.

A corroborar esse posicionamento, confira-se decisão sobre o tema:

PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE CRÉDITO CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MANDADO MONITÓRIO REGULARMENTE CUMPRIDO - EMBARGOS APRESENTADOS - SENTENÇA "EXTRA PETITA". APELO PREJUDICADO. 1. Nos embargos monitórios cabe ao requerido argüir toda a matéria de defesa que possuir contra o documento que o autor pretende converter em mandado monitório; os embargos assemelham-se à contestação e por isso sujeitam-se ao "princípio da eventualidade", sendo possível por meio dessa resposta instaurar-se contraditório amplo e fase instrutória, o que chegaria a ponto de se fazer incidir o rito ordinário. 2. A sentença proferida incidiu em vício, pois além de

reconhecer a eficácia de título executivo extrajudicial no contrato de crédito determinou a atualização dos valores nos termos do Provimento 26, de 10/09/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a propositura da presente ação. 3. Andou mal o MM. Juiz ao determinar a mudança na forma de atualização monetária dos valores após o ajuizamento da ação, uma vez que não foram ventiladas de forma expressa nos embargos, de modo que não poderia o Juízo derrogar as cláusulas contratuais "ex officio". Trata-se de sentença "extra petita". 4. Esses capítulos da sentença são anulados, prevalecendo a mesma somente para que a ré pague a dívida e fique sujeita a devida execução na forma pactuada, o que significa que o mandado monitorio deve se converter em mandado executivo (artigo 1102-C, do CPC).(AC 00024724020044036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:12/11/2010 PÁGINA: 104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Frise-se que a Súmula 381, do Superior Tribunal de Justiça é bastante enfática acerca da impossibilidade do julgador conhecer, *ex officio*, da abusividade de cláusulas. Uma vez não requerida, expressamente, em sede de embargos monitorios, que a correção após o ajuizamento da ação se desse pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, inviável a manutenção, neste ponto, do quanto fixado em sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para manter os encargos de inadimplemento tais como fixados em contrato, inclusive após a propositura da ação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032913-59.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.035139-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BRASRESIN IND/ E COM/ DE RESINAS LTDA
ADVOGADO	: SP143069 MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 94.00.32913-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo, que julgou parcialmente procedente o pedido nos seguintes termos:

"(...)

Enfim, ante ao exposto, e nos limites do pleito nesta ação, DEFIRO A ORDEM REQUERIDA, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO, para afastar a exigência de contribuição social incidente sobre pagamentos feitos a administradores, autônomos e avulsos, exigida por força do art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, garantindo o direito à compensação correspondente, observada a data de distribuição desta ação para a verificação do perecimento do direito à recuperação dos débitos incorridos há mais de 05 anos da data do lançamento por homologação, expresso ou tácito (nos termos do art. 150, § 4º, do CTN).

Esses valores a compensar poderão ser acrescidos de correção monetária e juros nos termos do art. 89, § 6º, da Lei nº 8.212/91 e demais aplicáveis, sendo que, a partir de janeiro de 1.996, deverão ser acrescidos apenas da taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95 e disposições regulamentares.

A compensação da contribuição social paga indevidamente poderá ser feita com exações vencidas e vincendas arrecadadas pelo INSS, pagas pela parte-impetrante na qualidade de contribuinte, observando-se que o indébito deverá ser anterior à parcela do tributo com o qual se compensa. À luz do previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as limitações à compensação previstas na Lei 9.032/95, na Lei 9.129/95, no art. 170-A, do CTN, e demais aplicáveis, devem ser observadas tão somente em relação aos débitos posteriores à suas edições, vale dizer, 29.04.95, 20.11.95 e 11.01.2001, respectivamente. Devem ser cumpridos os termos do art. 63 e parágrafos, bem como dos parágrafos do art. 74, ambos da Lei 9.430/96 (com as alterações feitas pelo art. 49 da Lei 10.637/02, e pelo art. 17 da MP 135, de 30.11.2003, convertida na Lei 10.833, de 29.12.2003), e demais aplicáveis, visando à constituição do crédito tributário pelo lançamento (fazendo cessar o prazo decadencial), motivo pelo qual a parte-impetrante deverá enviar, aos órgãos fiscais competentes para fiscalizar o tributo em questão, declaração na qual constem informações relativas aos créditos utilizados, e aos respectivos débitos compensados segundo esta sentença", fls. 149/150.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de compensar o indébito referente à contribuição social incidente sobre pagamentos feitos a administradores, autônomos e avulsos, exigida por força do art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Em seu apelo, o INSS pugna pela reforma do *decisum*, declarando-se: "a) a prescrição da ação para compensação dos recolhimentos, nos termos acima explicitados; b) restrição da compensação apenas com os tributos da mesma espécie, vincendos e respeitando todos os limites percentuais e o artigo 170-A do CTN, independente da competência em que foram recolhidos, pois deve incidir a lei da data em que for efetivada a compensação; c) a não incidência de juros sobre os valores a serem compensados, inclusive da taxa SELIC, por englobar juros e correção monetária", fl. 176.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos

indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, considerando que a ação foi ajuizada em 13.12.1994, antes, portanto, de 09.06.2005, o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, na forma do anterior entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.102/DF, declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e "administradores" contidas no inciso I, do artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, mantendo, entretanto, a exação quanto aos empregados.

E, a partir do exame dos julgados proferidos pela Suprema Corte nessa matéria, pode-se dividir a questão relativa aos autônomos, administradores e avulsos em dois momentos distintos, quais sejam: o período de inconstitucionalidade da exação e o período de constitucionalidade, inaugurado com a vigência da Lei Complementar n. 84/96, conforme ementa que segue:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES INSTITUÍDA PELA LC 84, DE 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE: PRECEDENTE (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003).

(AI-AgR 608242/RS - Primeira Turma - Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - J. 26.04.2007 - DJ 25.05.2007, p. 73)

Como visto, a exação cobrada sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores antes inconstitucional tornou-se constitucional com a Lei Complementar n. 84, de 18 de janeiro de 1996, fato que limita a pretensão da impetrante, restringindo seu direito à compensação, pois, reconhecidamente, o indébito ocorreu apenas em período anterior à vigência da Lei Complementar nº. 84/96.

Observe que, na hipótese dos autos, não há razão para limitar a pretensão, porquanto a impetrante postula a compensação de valores recolhidos em período anterior à referida Lei Complementar.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da

Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)

Inexigível, destarte, prova de que não foram repassados os encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos nº. 20006114004855-9 e nº. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas :

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, verbis:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos

recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no Resp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constatou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios."

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EResp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EResp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A,

do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos administradores autônomos e avulsos são passíveis de compensação apenas com as contribuições a cargo do empregador que incidem sobre folha de salários. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS.

1. "A compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária, incidente sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos pode ser efetivada, tão-somente, com as contribuições a cargo do empregador, incidentes sobre a folha de salários" (EDcl no AgRg no REsp 674.926/PR, de minha relatoria, DJU de 19.11.07). Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção. Aplicação da Súmula 168/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg nos EREsp 838136 - 1ª Seção - Relator Ministro Castro Meira, j. 23.04.2008, DJe 12.05.2008, v.u.).

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente.

Entretanto, considerando que a r. sentença estabeleceu as limitações impostas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, bem como que não houve pedido de reforma pela impetrante, deve ser mantida a decisão de primeiro grau, sob pena de se incorrer em *reformatio in pejus*.

Assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91, com as limitações do art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91.

No que respeita aos critérios de correção monetária na repetição do indébito, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º);

incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os índices para os respectivos períodos.

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido.

Com relação aos juros moratórios, adoto igualmente o entendimento consagrado no RESP nº 1.111.175-SP, julgado sob o regime do art. 543-C.

Do texto do citado julgado extrai-se que: a) antes do advento da Lei nº 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula nº 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN; b) após a edição da Lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, a partir de 1º de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, índice de inflação do período e a taxa real de juros.

In casu, considerando que houve pagamentos devidos em períodos tantos anteriores quanto posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, aos créditos anteriores à referida Lei deve ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percutiente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.
2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.
3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010) AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.
3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.
4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando à exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL E, EX OFFICIO**, fixo os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006533-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 608/2096

APELANTE : OLIVETE MARIA GUIMARAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora quanto aos embargos opostos pela União Federal.

Após, que se remetam os autos à conclusão.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006356-17.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE BENEDICTO LONGO e outro
: MARIA APARECIDA MENDES PEREIRA LONGO
ADVOGADO : SP020981 NELSON RODRIGUES MARTINEZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO(A) : GRAMARMO GRANITOS E MARMORES LTDA
No. ORIG. : 00063561720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução interposta por José Benedicto Longo e outro contra sentença que julgou improcedente a ação.

Requerem a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Aduz que o fato de ser dirigente de empresa é o que o levou a dificuldades financeiras e que apenas possui um imóvel, o qual luta para proteger.

Sustentam a ocorrência da prescrição e a ilegitimidade passiva dos recorrentes.

Defendem a impenhorabilidade do imóvel de matrícula n. 818 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba, por se tratar de bem de família.

Contrarrazões às fls. 102/111.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, indefiro o pedido de justiça gratuita.

O artigo 4º da Lei n. 1.060/50 dispõe:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos

apartados.

§ 3º A apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, onde o juiz verificará a necessidade da parte, substituirá os atestados exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

Como se vê da própria redação legal, a declaração de hipossuficiência tem presunção relativa, admitindo prova em contrário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de justiça é pacífica quanto à possibilidade de o Magistrado avaliar a condição econômica daquele que requer o benefício da justiça gratuita:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrente, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado na Súmula 7 do Superior Tribunal de justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGARESP 201201225435, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/09/2012)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (LEI N. 1.060/50) - DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFASTABILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - FORMULAÇÃO DO PEDIDO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO, MEDIANTE SIMPLES PETIÇÃO - PRESUNÇÃO (RELATIVA) DE MISERABILIDADE EM FAVOR DO POSTULANTE - AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO PEDIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PRESUNÇÃO FAVORÁVEL AO REQUERENTE - OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA FACILITAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA - PRECEDENTES - DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO E CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA TAIS FINS, COM APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE (ART. 257 DO RISTJ). I - Em decorrência do princípio constitucional da inafastabilidade da prestação jurisdicional, é admitida a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes, nos termos da Lei n. 1.060/50; II - O benefício da assistência judiciária pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física (ou entidade filantrópica ou de assistência social), afirme não possuir condição de arcar com as despesas do processo, havendo presunção legal juris tantum (relativa) de miserabilidade em favor do postulante; III - É certo que a parte ex adversa, contudo, pode demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade, ou mesmo o Magistrado ou Tribunal indeferir o benefício, caso encontrem elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente, não sendo esse o caso dos autos; IV - Na falta de exame exposto, pelo Juiz ou Tribunal, do pedido de justiça gratuita, e, aplicando-se o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, tem-se por deferido o benefício, em favor da facilitação do acesso à justiça; V - Recurso especial provido.

..EMEN: (RESP 1185599, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:24/05/2012)

In casu, a declaração de imposto de renda de José Benedicto demonstra a existência de diversos imóveis de sua propriedade, que somam R\$473.508,02 (fls. 60/61), afastando, assim, a alegação de que são economicamente hipossuficientes.

É certo que os apelantes argumentam nas razões de apelação que os demais bens estão todos constrictos, porém a mera alegação não é suficiente, sendo necessária a sua comprovação.

Quanto à alegação da prescrição, cumpre esclarecer que a sua contagem inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário.

Antes disso, tem-se o prazo decadencial, que diz respeito ao período em que a Fazenda Pública deve constituir o crédito tributário. A constituição do crédito, por sua vez, se dá com o lançamento, conforme artigo 142, do Código Tributário Nacional.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso, o contribuinte procede à antecipação do pagamento da exação, mediante a apresentação de uma declaração, o que deve ocorrer, via de regra, até o dia 20

(vinte) do mês subsequente ao da competência da exação.

Quando o sujeito passivo não paga e nem apresenta a declaração, deve-se observar a contagem do prazo decadencial, na forma do artigo 173, I, Código Tributário Nacional, ou seja, a partir do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Contudo, havendo declaração, porém sem pagamento, entende-se que ocorreu o autolancamento, não havendo falar mais em decadência, mas somente em prescrição, nos termos da Súmula 436, do Superior Tribunal de Justiça:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Na hipótese em tela, a constituição do crédito tributário se deu mediante a apresentação de declaração pelo contribuinte em 11/10/95, quando então se iniciou a contagem do prazo prescricional.

Assim, não ocorreu a prescrição, pois a execução fiscal foi proposta em 12/09/1996, portanto, dentro do prazo de cinco anos.

Quanto à impenhorabilidade do imóvel que serve de moradia à entidade familiar, tenho que assiste razão aos recorrentes.

A sentença julgou improcedente o pedido de afastamento da penhora sobre o imóvel de matrícula n. 818, uma vez que "não restou demonstrada a inexistência de outros imóveis de propriedade da entidade familiar, mediante a apresentação de certidões imobiliárias negativas" e que "a declaração de imposto de renda apresentada às fls. 57/67 demonstra a existência de outros imóveis em nome de José Benedicto Longo."

Contudo, a jurisprudência é pacífica no sentido de que o fato de o executado possuir mais de um imóvel não ilide, por si só, a proteção conferida pela Lei 8.009/90 sobre o bem em que reside a família.

3. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90), não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único. Isso não significa, todavia, que os outros imóveis que porventura o devedor possua não possam ser penhorados no processo de execução. 4. "É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência" (REsp nº 650831/RS, 3ª Turma, Relª Minª Nancy Andrighi). "O imóvel onde reside a família do devedor não é passível de arresto, ainda que existam outros bens imóveis, cuja destinação não ficou afirmada nas instâncias ordinárias, para permitir a aplicação do art. 5º, par. único da Lei 8.009/9." (REsp nº 121727/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar). 5. Precedentes das egrégias 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior. 6. Recurso especial provido. ..EMEN:

STJ, Resp 790608, Primeira Turma, José Delgado, 27/03/2006.

Por fim, verifico óbice no prosseguimento da execução fiscal em relação aos ora apelantes.

Com efeito, o mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".*

Ainda, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Desse modo, a extração direta de título executivo não tem mais respaldo normativo. A Primeira Seção deste Tribunal tem vários precedentes nesse sentido (EI 1303512, Relator Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014; EI 697921, Relator José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

In casu, não verifico a ocorrência de nenhuma hipótese que caracterize abuso de personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel de matrícula n. 818 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba, nos termos do artigo 1º, da Lei 8.009/90, bem como a ilegitimidade *ad causam* dos ora apelantes, devendo-se excluí-los do polo passivo da execução fiscal.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015719-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PLASTIFIBRAS MERCANTIL LTDA e outros
: MARCILIO GARBINI
: GERSO REBELLO
No. ORIG. : 95.00.00030-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 117/8.

A embargante sustenta, em síntese, que a r. decisão incorreu em omissão na parte dispositiva que negou seguimento ao reexame necessário, omitindo quanto o recurso interposto pela União e foi omissivo quanto a ocorrência de prescrição intercorrente ao esboçar entendimento segundo o qual teriam decorridos dez anos, desde a data do despacho que determinou a citação do executado, sem que o exequente lograsse êxito na localização do executado, alegando que deixou transparecer que este relator, deixou de considerar as diversas manifestações nos autos, conforme se constata às fls. 27, 36, 58, 62, 72, 88, 91, 93, 101 e 103, demonstrando que o feito não permaneceu paralisado ao longo do tempo exigido para a caracterização da prescrição intercorrente, mas. Ao contrário, revelou a diligência e o zelo com que se houve o representante judicial do INSS na tentativa de localização do executado. Prequestiona os artigos 131 e 333, I, II, do CPC.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento em situações de erro material, ou ainda, de erro de fato, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com

o objeto em lide.

No caso em tela, merece parcial acolhida a alegação da agravante sobre a ocorrência de omissão na parte dispositiva que negou seguimento ao reexame necessário, omitindo quanto o recurso interposto pela União, autorizando o cabimento dos embargos declaratórios.

Sendo assim, na decisão embargada, onde constou:

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Deverá constar:

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Quanto a alegação de omissão quanto a ocorrência de prescrição intercorrente, não vislumbro nenhum vício a ser sanado.

Com efeito, conforme se verifica às fls. 91, 93, 97, 101 e 103 a Autarquia previdenciária se limitou (quando provocada pelo juízo de primeiro grau, por meio de despachos) desde 1997 a 2001 a requerer o sobrestamento do feito em cartório até posterior manifestação, até que em 15/08/2007 foi proferida a sentença extintiva do feito, ante o reconhecimento de ocorrência da prescrição intercorrente, sendo que desde a data do primeiro pedido de sobrestamento (1997) até a prolação da sentença (2007) contabilizam-se 10 (dez) anos, destarte, não se infirmando a embargante quanto a esta alegada omissão.

Pelo exposto, **acolho parcialmente** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, quanto ao recurso da União, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012556-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012556-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : DARCI PEREIRA BASTOS
No. ORIG. : 00125563320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, I, do Código de Processo Civil, ante o não cumprimento de providência para a qual a parte foi intimada .

Inconformada, a Caixa Econômica Federal - CEF apelou aduzindo que a extinção é indevida, havendo interesse na persecução do crédito, bem como comprovação idônea de tal desiderato.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra decidir.

A matéria posta sob exame deste Julgador é de cunho estritamente processual.

Conforme se colhe dos autos, após tentativas da autora lograr encontrar o réu para citação, não houve êxito em tal busca, fato este que ensejou o despacho proferido à fl. 35 no sentido de que a autora se manifestasse quanto à certidão negativa do Sr. Oficial de Justiça, requerendo o que de direito.

Devidamente intimada da referida decisão em 09.09.2009 (fl.35), a autora manifestou-se, em 15.09.2009, informando acerca de pesquisas a serem por ela realizadas extrajudicialmente. Na oportunidade, requereu ao Juízo a realização de pesquisa via sistema BACEN-JUD, não sobrevindo qualquer decisão sobre o pedido formulado.

Não obstante, sobreveio a sentença de extinção, com fundamento no artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Ora, conforme se extrai do decorrer processual, não se vislumbra possível considerar, na situação vertente, que a parte tenha deixado de promover as diligências que lhe incumbiam.

Ao contrário, o que se observa é que a autora procurou atender às determinações judiciais e tentou demonstrar, ao Juízo, a necessidade de pesquisa via sistema BACEN-JUD, sem prejuízo das diligências extrajudiciais que procederia.

Não se denota, neste caso concreto, que a parte tenha se esquivado, nos prazos assinalados, das suas obrigações processuais, motivo pelo qual a ação deve prosseguir.

Entendimento diverso não seria razoável e violaria, frontalmente, dispositivos constitucionais basilares do sistema jurídico processual civil, tais como os atinentes à ampla defesa e ao acesso à Justiça.

Saliento, por fim, que o tempo decorrido entre a sentença e a presente decisão deve ser excluído do computo do lapso prescricional, incidindo, pois, por analogia, o verbete da Súmula 106, do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010550-47.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO(A) : CARLOS ALBERTO ALVES MACHADO
ADVOGADO : SP248317B JOÃO PAULO FONTES DO PATROCÍNIO e outro
No. ORIG. : 00105504720094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória por ela proposta com vistas à constituição do Contrato CONSTRUCARD em título executivo, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar a correção do saldo devedor apenas pela TR (Taxa Referencial).

Inconformada, apela a CEF sustentando a legalidade da comissão de permanência como encargo contratual de correção pelo inadimplemento, razão pela qual requer a sua manutenção.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP Nº 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA Nº 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA Nº 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS NºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula nº 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula nº 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula nº 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência , calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula nº 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas nºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)

Na situação em apreço, todavia, o contrato, ao tratar sobre os encargos de impontualidade - Cláusula Décima Sexta (fl. 09) -, não prevê a comissão de permanência como encargo de inadimplemento. Confira-se:

"Cláusula Décima Sexta - Impontualidade - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusivo.

Parágrafo Primeiro - sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a

mesma taxa de juros contratada para a operação.

Parágrafo Segundo - sobre o valor da obrigação em atraso atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Desse modo, nesta situação concreta, inviável entender como possível a exigência da comissão de permanência uma vez que o encargo não foi livremente pactuado entre as partes.

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULOS GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DA DATA DO CONTRATO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N° 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULA N° 83/STJ. 1. No julgamento do REsp n° 973.827/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, restou decidido que nos contratos firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n° 1.963- 17, admite-se a capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos doze vezes maior do que a mensal. Hipótese em que a data do contrato não consta do acórdão recorrido. 2. A limitação dos juros remuneratórios à taxa de 12% foi afastada pela decisão agravada, não havendo interesse em recorrer acerca de tal ponto. 3. **No que diz respeito à comissão de permanência, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, que possibilita sua cobrança no período de inadimplência, apenas quando pactuada** e não cumulada com quaisquer outros encargos e limitada à taxa do contrato, calculada de acordo com a média do mercado (Súmula n° 83/STJ). 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201402073686, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2015 ..DTPB:.) Destacou-se.*

O recurso, portanto, não comporta provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010555-69.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO(A) : JOSE PEDRO SANTOS
ADVOGADO : SP259562 JOSE PEDRO SANTOS e outro
No. ORIG. : 00105556920094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória por ela proposta com vistas à constituição do Contrato de Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços em título executivo, contra decisão que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios opostos para o fim de afastar a cumulação a comissão de permanência com a taxa de rentabilidade.

Inconformada, a CEF apela suscitando a legalidade da comissão de permanência tal como pactuada, bem como a legalidade da capitalização de juros.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumprido decidir.

No mérito, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

Súmula 297:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Desse modo, constatada abusividade prevista no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

Pois bem.

No que tange à capitalização de juros, em que pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Nos

contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido. (AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".

No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado em 2007 (fl. 08), ou seja, posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros.

Todavia, uma vez que a CEF não decaiu quanto à matéria, carece de interesse recursal no ponto específico.

De mais a mais, como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP Nº 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA Nº 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA Nº 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS NºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula nº 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula nº 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula nº 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula nº 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas nºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da

dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*, nos termos do entendimento Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, estampado no verbete da Súmula 472, *verbis*:

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

Assim, impende considerar, uma vez que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inviável a cumulação com a taxa de rentabilidade, motivo pelo qual, se ambas estão em cobro, há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, não cabendo à instituição financeira vir a exigir mencionada taxa.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - É vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*. IV - Após a data do ajuizamento da monitória, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. V - Agravo improvido. (AC 00291133720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL - MATÉRIA DE DIREITO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULATIVA COM TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.No caso, a autora instruiu a inicial com os extratos de movimentação da conta corrente de titularidade da parte ré, comprovando o crédito efetuado; o demonstrativo de débito, onde consta que, após o vencimento do contrato a dívida foi atualizada pela incidência da comissão de permanência, composta pelo índice mensal do CDI - Certificado de Depósito Interbancário acrescido da taxa de rentabilidade de 5%, ao mês; a planilha de evolução da dívida e, por fim, o contrato pactuado pelas partes. Não há cobrança de juros de mora e multa contratual. 4.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas, não há necessidade de se anular o feito para a realização da perícia contábil. Agravo retido improvido. 5.Preliminar de inépcia rejeitada, porquanto a autora, como já demonstrado, instruiu a inicial com os documentos suficientes à propositura da ação, até porque não há negativa da existência da dívida, insurgindo-se o réu apenas contra os encargos contratuais decorrentes da mora. 6.Ademais, para o início da fase de cumprimento de sentença, deverá a CEF apresentar novos cálculos, adequando-os ao que ficou determinado no decisum, descontando-se os valores comprovadamente pagos administrativamente, sem qualquer prejuízo ao réu. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de

Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 9. O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. 10. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 11. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência calcula pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 12. É indevida a cobrança da taxa de rentabilidade que se encontra embutida na comissão de permanência, consoante o entendimento jurisprudencial acerca do tema. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 16. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá tão somente a comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, limitada à taxa de juros pactuada, (Súmula 296 do STJ), afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 17. O artigo 4º da Resolução nº 1748/90 do Banco Central que prevê que as instituições financeiras ficam obrigadas a tomar medidas judiciais visando a penhora, protesto ou outra semelhante para as operações ou parcelas vencidas, de responsabilidade do setor privado, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias do vencimento do contrato, independentemente de contarem ou não com garantias foi revogada pelo artigo 16 da Resolução nº 2682/99, razão pela qual a CEF somente não poderá se utilizar dos encargos contratuais se o inadimplemento ocorreu antes de sua revogação, não sendo esta a hipótese dos autos. 18. Todavia, a comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida. 19. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 20. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 21. Agravo retido improvido. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 00105960320044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 100 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O recurso, portanto, não comporta provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO NABOR MONTEIRO - prioridade
ADVOGADO : SP246466 RENAN YUITI ITO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
No. ORIG. : 00060294720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão monocrática proferida por este Relator que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, excluiu a CEF da lide, anulando, *ex officio*, a r. decisão recorrida em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a matéria.

A decisão ora agravada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que o autor, ANTONIO NABOR MONTEIRO, pretende obter a quitação do contrato de financiamento do imóvel, com a devolução de todas as parcelas pagas indevidamente, tendo em vista a concessão de aposentadoria por invalidez ao autor.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em suas razões de agravo, afirma que, na qualidade de gestora de fundo garantido por recursos do Tesouro Nacional, deve intervir na presente ação. Pugna pela reforma do *decisum* "para, nos termos do art. 2º do DL 2406/88, do § 9º do art. 3º e do art. 29 e seu § único da Lei 10.150/00, artigos 1º, 1º-A, com seus §§ 1º e 2º da Lei nº 12.409/11, art. 2º, da Lei 7.682, seja reconhecido o interesse da CAIXA na demanda, como gestora do FCVS, admitindo seu ingresso na lide nos termos dos artigos 3º, 46, inciso I, 50, parágrafo único, 54 e 131 todos do CPC, seja declarada a competência da Justiça Federal", fl. 175.

Também inconformada, a Caixa Seguradora S/A opôs embargos de declaração, alegando que a CEF deve figurar no polo passivo da ação, porquanto há pedido de devolução de parcelas pagas após a aposentadoria. Aduz que o pedido formulado pelo autor tem reflexo direto na esfera jurídica da CEF, vez que deverá ela colocar à disposição os valores que recebeu após o sinistro.

É o relatório.

Decido.

De fato, havendo pedido de devolução de valores já pagos pelo autor à CEF a título de execução do contrato após a ocorrência do sinistro, evidentemente, deduzido em face da CEF, é forçoso reconhecer sua legitimidade para a causa, devendo permanecer no polo passivo, por ter recebido as prestações.

Ademais, os valores relativos ao seguro estão incluídos no valor das prestações, inexistindo contrato autônomo entre mutuário e seguradora.

Nesse sentido:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA. - A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro. - Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário. Recurso especial não conhecido."(RESP 200301690216, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/02/2009)

"FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO PELO SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO MUTUÁRIO RECONHECIDA PELO INSS EM MARÇO DE 2003. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA SEGURADORA COM A CEF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO (ARTIGO 178, § 6º, II, DO CÓD. CIVIL DE 1916), BEM COMO DO ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. MOLÉSTIA PREEXISTENTE A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO ORIGINÁRIO EM 1997. SENTENÇA MANTIDA. I. A natureza do pacto de seguro que se faz na concessão de financiamento pelo SFH, através de cláusula cogente e indiscutível, sempre aderida ao mútuo obrigacional, retira dessa avença securitária - onde até mesmo o prêmio é recolhido do mutuário pelo agente financeiro (no caso, a Caixa Econômica Federal) para ser repassado à seguradora - os caracteres do seguro comum na medida em que o agente financeiro do contrato de mútuo está essencialmente preso ao pacto securitário; daí existe evidente interesse do agente financeiro no desate da demanda em que o mutuário busca a cobertura securitária que, caso concedida, fará com que a indenização pelo "evento morte ou invalidez" seja recebida diretamente pelo agente financeiro. Nesse ambiente, não há como afastar-se o litisconsórcio passivo entre o agente financeiro e a seguradora. (...)"(AC 200461270000430, JUIZ JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 11/03/2011)

Nesse passo, reconhecida a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da presente ação, o agravo legal deve ser provido e os embargos de declaração da Caixa Seguradora S/A perdem o objeto.

Tratando-se de ação envolvendo empresa pública federal, no caso, a CEF, a Justiça Federal é competente para conhecer e julgar a presente ação.

Passo, então, à análise da apelação:

Como relatado, o autor pretende obter a quitação do contrato de financiamento do imóvel, com a devolução de todas as parcelas pagas indevidamente, tendo em vista a concessão de aposentadoria por invalidez ao autor.

O douto juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, por reconhecer a existência de prescrição.

Com efeito, o artigo 206, § 1º, I, do Código Civil, é expresso quanto ao prazo prescricional de um ano correr contra o segurado, e não o agente financeiro.

A existência de agente financeiro, no caso a CEF, que figura como estipulante, conforme previsão expressa no contrato de mútuo não altera a qualidade do mutuário como segurado (em nome do qual age o estipulante) e muito menos a circunstância de que ele é conhecedor da existência do seguro e da ocorrência do sinistro de natureza pessoal (invalidez).

Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça aplicando o prazo ânua do Código Civil em ação de seguro habitacional: STJ, RESP nº 871.983-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 21/05/2012.

Por outro lado, o STJ já pacificou o entendimento de que o prazo prescricional começa a fluir da data da concessão da aposentadoria, ou seja, da data inequívoca do ato de concessão - Súmula 278: "o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral".

Ainda, nos termos de entendimento pacificado na Súmula 229: "o pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão."

Assim, existem dois marcos de contagem do prazo anual, primeiro o segurado tem um ano para fazer o pedido administrativo, contado da ciência inequívoca do ato de concessão da aposentadoria, momento em que o prazo é suspenso voltando a correr após a resposta da seguradora, quando se inicia o seu direito de ação, caso haja a recusa.

In casu, o autor acostou à inicial: cópia da CTPS, o contrato de mútuo firmado com a CEF, a carta de concessão do benefício previdenciário e relatórios médicos que atestam a incapacidade. Não há nos autos qualquer documento que comprove ter o autor comunicado o sinistro à CEF.

Considerando que o autor teve ciência inequívoca do ato de concessão em 18.06.2007 e que ajuizou a presente ação somente em 25.06.2009, a pretensão encontra-se prescrita. A suspensão do prazo, nos termos da Súmula nº 229 do STJ, apenas é possível na hipótese em que realizado o pedido na esfera administrativa dentro do prazo prescricional, o que não ocorreu no presente caso.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c o § 1º do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento ao agravo legal e profiro, em juízo de retratação, nova decisão para reconhecer a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF e negar provimento à apelação do autor, restando prejudicados os embargos de declaração opostos pela Caixa Seguradora S/A às fls. 168/170, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006734-21.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO(A) : MARCO ANTONIO GOZZO
ADVOGADO : SP161232 PAULA BOTELHO SOARES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00067342120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra decisão monocrática proferida por este Relator que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou

seguimento à apelação.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora, MARCO ANTONIO GOZZO, busca a condenação da CEF na obrigação de fazer consistente na expedição de autorização para cancelamento da hipoteca incidente sobre o imóvel objeto da matrícula nº 31.473, do 2º Oficial de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo.

Em seus embargos de declaração, a CEF alega a existência de erro material no *decisum*. Aduz que o objeto da presente ação é a obtenção de termo de quitação do contrato para cancelamento da hipoteca, após pagamento integral do contrato, documento negado em razão da multiplicidade de financiamentos do mutuário primitivo. Afirma que o ilustre Relator equivocadamente consignou que o benefício buscado decorre da possibilidade de quitação de 100% (cem por cento) do saldo devedor em virtude de adesão do agente financeiro à novação de dívidas.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Extrai-se dos autos que o autor postula o cancelamento da hipoteca incidente sobre o imóvel descrito na inicial, sustentando, em síntese, que: a) adquiriu o apartamento em 05.10.1989 de Rodrigo de Carvalho, que o financiara junto à Caixa, b) passou a efetuar os pagamentos em decorrência do mútuo e, em 27.07.2000, utilizou os recursos de sua conta do FGTS para liquidação do saldo devedor, com o pagamento integral do débito, na qualidade comprador sub-rogado nos direitos e obrigações atinentes ao aludido imóvel; e c) a própria Caixa expediu documento atestando a liquidação do contrato em 27/07/2000.

De sua parte, a ré, ora embargante, defende que é improcedente a liberação da hipoteca, porquanto verificada a existência de multiplicidade de financiamentos no CADMUT.

O douto juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para determinar que a CEF forneça o termo de quitação do contrato de financiamento.

Este Relator, ao fundamento de que o autor faz jus à liquidação antecipada do financiamento nos moldes previstos na Lei nº 10.150/00, negou seguimento à apelação da CEF.

Ora, o objeto da presente ação cinge-se à possibilidade de quitação do contrato pelo FCVS quando verificada a multiplicidade de financiamentos na mesma localidade.

Verifica-se, portanto, que a decisão ora embargada decidiu sobre pedido diverso daquele que consta na petição inicial, configurando julgamento *extra petita*, em violação ao que prescreve o artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Desse modo, como não é dado ao julgador afastar-se do pedido formulado na exordial, os presentes embargos de declaração devem ser providos para sanar o vício apontado.

Com efeito, é possível corrigir a sentença *extra petita* por meio de embargos de declaração, porque a medida está em consonância com os princípios da economia e celeridade processuais.

Passo, assim, à análise da controvérsia:

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.
1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.
2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).
3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.
4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.
5. Recurso especial conhecido em parte e não provido"
(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

O artigo 20 da referida Lei, dispondo sobre a regulamentação dos contratos e reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese em que se enquadra o autor e, nesta circunstância, não sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. contrato de gaveta CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.
1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.
2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - sfh deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.
3. Apelação desprovida."
(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Passo à análise da possibilidade de quitação do saldo residual pelo FCVS.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompassos entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos (fl. 140), tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. sfh . FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO

MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

Ante as razões expostas, acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para, sanando a contradição apontada, reconsiderar a decisão monocrática de fls. 366/367 e negar seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014359-96.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.014359-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : LUIZ BARSAM e outros
: MARIA LUIZA REZENDE BARSAM JUNQUEIRA
: ANDRE LUIZ REZENDE BARSAM
: LUIZ GUSTAVO REZENDE BARSAM
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro
INTERESSADO(A) : RODOVIARIO UBERABA LTDA
No. ORIG. : 00143599620094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fl. 76, que em Embargos à Execução Fiscal opostos pelos Srs. *André Luiz Rezende Barsam, Luiz Barsam, Luiz Gustavo Rezende Barsam* e pela Sra. *Maria Luiza Rezende Barsam Junqueira*, julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, pois a parte executada realizou o parcelamento de suas dívidas fiscais (Lei nº 11.941/2009), que implica na renúncia ao direito de discutir o débito tributário, a teor do preceituado no art. 6º, da Lei nº 11.941/2009, sem condenação na verba honorária.

A União sustenta, em síntese, que por se tratar de débito referente a contribuição previdenciária, cuja execução foi ajuizada pelo INSS, a CDA não abrange o encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/1969. Assim, é imperiosa a condenação dos apelados em honorários advocatícios, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. A apelação foi recebida em ambos os efeitos legais.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, os embargantes, ora apelados, alegam que antes da intimação da apelante para que esta apresentasse sua impugnação aos embargos de devedor, os apelados desistiram da ação, em razão da inclusão dos débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Por essa razão, é incabível a condenação em honorários.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado.

Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução Fiscal extintos, com resolução de mérito, por força de renúncia ao direito decorrente de adesão a parcelamento tributário. A sentença não arbitrou honorários advocatícios, o que deu ensejo à interposição de Apelação pela União.

É certo que, segundo o art. 17 da LEF, recebidos os Embargos à Execução pelo juiz, este mandará intimar a Fazenda para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias. Embora, em tal hipótese, a ciência do réu acerca da demanda não se dê pelo ato formal da citação, nem por isso a omissão suscitada deixa de ter relevância, pois a parte evidenciou que o objetivo da discussão é provocar o julgador a examinar o cabimento de honorários, sem que tenha havido a angularização da relação processual, circunstância levada em consideração pela jurisprudência do STJ (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/11/2008; REsp 926.215/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27/6/2007, p. 234).

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados análogos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. DESISTÊNCIA ANTES DA CITAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que, havendo desistência do autor antes da citação do réu, não há que se falar em condenação em honorários, tendo em vista que a relação processual ainda não fora perfectibilizada. Precedentes: AREsp. 176.374/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 18/06/2012; AgRg no REsp. 1.197.486/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 23.03.2011; EDcl na DESIS no REsp. 1.149.398/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29.11.2010. Incide a Súmula 83/STJ.

2. Na espécie, o Tribunal de origem, ao analisar as peças que formaram o agravo de instrumento, concluiu que a recorrente não foi citada e somente compareceu aos autos depois de ter sido excluída do processo em face da desistência manifestada pelo ente público. A revisão desse entendimento pressupõe o reexame de matéria fática, o que é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ. AgRg no AREsp 558.010/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em

19/03/2015, DJe 31/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA. HONORÁRIOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA PARA IMPUGNAÇÃO. OMISSÃO. CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. *Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução Fiscal extintos, com resolução de mérito, por força de renúncia ao direito decorrente de adesão a parcelamento tributário.*
2. *A sentença não arbitrou honorários advocatícios em favor do Estado (fl. 198), o que deu ensejo à interposição de Apelação provida pelo Tribunal a quo.*
3. *O particular interpôs Embargos de Declaração, nos quais suscita omissão acerca do fato de a desistência ter sido "manifestada antes mesmo da citação do Embargado" (fl. 356).*
4. *Contudo, os aclaratórios foram rejeitados sem que esse ponto tivesse sido apreciado. No Recurso Especial, a preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC aponta, com clareza e objetividade, a omissão relevante.*
5. *É certo que, segundo o art. 17 da LEF, recebidos os Embargos à Execução pelo juiz, este mandará intimar a Fazenda para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias.*
6. *Embora, em tal hipótese, a ciência do réu acerca da demanda não se dê pelo ato formal da citação - como alegado pelo agravado -, nem por isso a omissão suscitada deixa de ter relevância, pois a parte evidenciou que o objetivo da discussão é provocar o julgador a examinar o cabimento de honorários, sem que tenha havido a angularização da relação processual.*
7. *Agravo Regimental não provido".*

(STJ. AgRg no AREsp 507.890/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 09/10/2014)

Esta é a orientação dominante na jurisprudência, revelando-se que quando a desistência em virtude de parcelamento for formulada antes da citação/intimação da parte embargada, é incabível a condenação em honorários, uma vez que a relação processual só se concretiza com a intimação da parte embargada.

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00033 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038530-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER e outro

REQUERIDO(A) : KOLAWOLE SAHHED ALAGBA e outro
: IVAN BELLMUNT VIDAL
No. ORIG. : 00121055620094036181 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada proposta pelo Ministério Público Federal, noticiando que Kolawole Sahhed Alagba e Ivan Bellmunt Vidal foram presos em flagrante por suposta prática do delito de tráfico de drogas e denunciados pelo referido delito, tendo ambos permanecido custodiados durante a instrução processual, com prolação de sentença condenando-os pelo delito imputado e reconhecendo o direito de recorrerem em liberdade, objetivando o órgão ministerial o restabelecimento da custódia cautelar até o trânsito em julgado da ação penal nº 0012105-56.2009.4.03.6181.

Tendo em vista que o pedido objeto da presente medida cautelar também foi formulado pelo Ministério Público Federal no bojo da apelação interposta contra a sentença proferida na aludida ação penal, e considerando que, em sessão realizada em 23 de junho do corrente ano, a Segunda Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, carece de objeto a cautelar.

Diante do exposto, julgo extinta a cautelar sem resolução do mérito, por falta de interesse processual superveniente, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019408-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONEL LOWANDE MENDES GONCALVES espolio
ADVOGADO : SP038127 FRANCISCO LEITE MENDES GONCALVES
REPRESENTANTE : ERCILIA LEITE MENDES GONCALVES
PARTE AUTORA : ADA VECCHIA VILAN
CODINOME : ADA VECCHIA VILLAN
INTERESSADO(A) : ANTONIO E MANOEL VILAN
No. ORIG. : 87.00.00036-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, nos autos de embargos à execução de honorários advocatícios, contra sentença que julgou improcedente a ação.

Requer a União Federal, em apertada síntese, a redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, estabelece a fixação da verba honorária de forma equitativa nas causas em que a Fazenda Pública for vencida, o que é o caso dos autos.

Vale dizer que o Juiz deve se basear de acordo com o senso de justiça, equivalência e imparcialidade.

No caso, embora a questão em si não seja, de fato, de grande complexidade, certo é também que não se pode fixar os honorários advocatícios em patamares tão baixos a desconsiderar a importância e a dignidade do trabalho do profissional, acabando por ensejar um enriquecimento sem causa pela parte contrária. Igualmente não se devem estabelecer valores vultosos.

Ou seja, o valor da verba honorária deve ser tão somente justo o suficiente para compensar o esforço do advogado no deslinde da causa.

In casu, observo que o Juiz *a quo* fixou honorários no valor de R\$465,00 correspondentes a aproximadamente 40% sobre o valor da causa.

Ocorre que, embora o percentual seja alto, certo é que o valor fixado é razoável, não se coadunando com a fundamentação acima a fixação do valor da verba honorária em 5% ou 10%, o que perfaria uma quantia ínfima a desconsiderar o trabalho do advogado.

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXAÇÃO EM QUANTIA DETERMINADA QUANDO O PERCENTUAL LEGAL EXORBITANTE OU ÍNFIMO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E EQUIDADE. 1. O STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo. 2. Mostrando-se exorbitante o percentual de 5% sobre o valor da causa, justifica-se a adoção de valor mais baixo, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários e atendendo-se à equidade. 3. Agravo legal não provido. TRF 3, AC 00226335920004036119, Primeira Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, 11/01/2013.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023524-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SIRLEY RAMOS FERREIRA
ADVOGADO : SP041122 SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00002-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sirley Ramos Ferreira, nos autos de embargos à execução, contra sentença que julgou improcedente a ação.

Alega a ocorrência da decadência do crédito tributário.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal em apenso diz respeito à cobrança de valores a título de contribuição social no período de

05/1997, cujo prazo prescricional e decadencial é de cinco anos, nos termos dos artigos 173 e 150, §4º, do Código Tributário Nacional, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade conforme súmula vinculante n. 8:

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O prazo decadencial é aquele que diz respeito ao período em que a Fazenda Pública deve constituir o crédito tributário. A constituição do crédito, por sua vez, se dá com o lançamento, conforme artigo 142, do Código Tributário Nacional.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso, o contribuinte procede à antecipação do pagamento da exação, mediante a apresentação de uma declaração, o que deve ocorrer, via de regra, até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência da exação.

Quando o sujeito passivo não paga e nem apresenta a declaração, deve-se observar a contagem do prazo decadencial, na forma do artigo 173, I, Código Tributário Nacional, ou seja, a partir do ano seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Contudo, havendo declaração, porém sem pagamento, entende-se que ocorreu o autolancamento, não havendo falar mais em decadência, mas somente em prescrição, nos termos da Súmula 436, do Superior Tribunal de Justiça:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Na hipótese em tela, a constituição do crédito tributário se deu por meio de confissão de dívida fiscal em 18/11/1997.

Assim, considerando que a dívida é de 05/1997, não se operou a decadência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se. Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002204-03.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MAXFOR IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00022040320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fl. 22, que em Execução Fiscal proposta contra a empresa *Maxfor Ind. e Com. Ltda.* julgou extinto o processo, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir.

Aduz a União, em síntese, apesar do teor da informação de fl. 19, não há qualquer acordo de parcelamento suspendendo a exigibilidade dos créditos, seja anterior, seja posterior ao ajuizamento da presente execução. Que entre os corolários do princípio da cooperação, está o dever do magistrado consultar as partes sempre que necessário, não podendo decidir sem que as partes sejam intimadas a manifestar-se, em respeito ao princípio do contraditório. Pede a invalidação da sentença *a quo*.

Sem contrarrazões, vez que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

De acordo com o que prescreve o artigo 284, do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Vê-se que, verificado vício sanável, antes da extinção do processo é imperioso, sob pena de nulidade, a intimação da parte para emendar a inicial.

Da análise dos autos, observa-se que, apesar do juízo sentenciante ter julgado extinto o processo, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir, a fundamentação consigna que "*não tendo a exequente providenciado a regularização necessária*", o que leva a crer que se trata, na verdade, da hipótese de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 267, I, c/c. os artigos 295, VI e 284, todos do Código de Processo Civil, devendo ser oportunizado à parte, mediante intimação (que no caso é pessoal - art. 25, da Lei nº 6.830/1980), a possibilidade de sanar o vício.

Vale lembrar, por relevante, que constitui cerceamento de defesa (art. 5º, XXXV e LV), o indeferimento liminar da petição inicial, sem dar-se oportunidade ao autor para emendá-la, em sendo possível ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", Nelson Nery Júnior e Rosa Maria De Andrade Nery, 11ª ed., p. 578, 2010, Revista dos Tribunais).

Essa mesma percepção sobre a matéria, impende registrar, reflète-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC - ART. 284 - POSSIBILIDADE - EMENDA DA INICIAL - OPORTUNIDADE DE CONCESSÃO OBRIGATÓRIA. - Consoante do disposto no art. 1º da Lei de Execução Fiscal, a esta aplicam-se subsidiariamente as regras contidas no Código de Processo Civil. - Inexistindo na Lei de Execução qualquer

norma referente à possibilidade de emenda da petição inicial, o art. 284 do Estatuto Processual deve ser observado. - Não pode o magistrado decretar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, sem antes facultar à parte que proceda à emenda da peça vestibular.
(RESP 200000245445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/08/2000 PG:00246.)

Destaca-se que não foi juntado aos autos qualquer comprovante de adesão ao parcelamento do débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009, nem foi formulado pedido de desistência da ação ou de extinção do processo por parte da exequente. O recolhimento de tributos serve à sociedade, em face da supremacia do interesse público.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que: - *"É possível que o autor, antes da prolação da sentença, formule pedido de desistência da ação. Nesse caso, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC c/c 26 do CPC. Embora para a adesão ao REFIS a lei imponha a renúncia sobre o direito em que se funda a ação, descabe ao Judiciário, nessas circunstâncias, decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor, visto que as condições de adesão ao parcelamento não estão sub judice"* (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008).

À vista do referido, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação União (Fazenda Nacional), para anular a r. sentença de fl. 22, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004360-09.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.004360-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO CESAR QUIRINO
ADVOGADO : SP167934 LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00043600920124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Apelante, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição da CEF (fl. 84), noticiando a composição amigável entre as partes, requerendo via de consequência a extinção do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008371-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : NUTRISAL IND/ QUIMICA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 92.00.00023-7 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, nos termos do artigo 475, II, do CPC, em face da sentença de fl. 54 que extinguiu execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a empresa Nutrisal Indústria Química Ltda. conforme inscrição em dívida ativa nº 31.342.192-7 relativa a débitos de contribuição previdenciária do período de 12/1990 em virtude do reconhecimento da prescrição, nos termos do artigo 174, do CTN.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

O reconhecimento da prescrição intercorrente demanda a configuração efetiva de uma inércia da parte interessada no impulso dos atos processuais que lhe competem.

Para as causas cujo despacho que ordena a citação seja anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação anterior, que dispunha que, prescreve em cinco anos a ação de cobrança do crédito tributário, contados da sua constituição definitiva, somente sendo

interrompida a prescrição nos seguintes casos: a) pela citação pessoal feita ao devedor; b) pelo protesto judicial; c) por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; d) por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Colaciono abaixo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça - STJ, nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEF. PREVALÊNCIA DO INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN, NA REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. INÉRCIA DO PODER JUDICIÁRIO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 174 do CTN, prescreve em cinco anos a ação de cobrança do crédito tributário, contados da sua constituição definitiva, somente sendo interrompida a prescrição nos seguintes casos: a) pela citação pessoal feita ao devedor; b) pelo protesto judicial; c) por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; d) por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. Com a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o art. 174, parágrafo único, I, do CTN foi modificado para determinar como uma das causas de interrupção da prescrição o despacho que determina a citação.

3. A LC 118/2005 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à entrada em vigor, sob pena de retroação da nova legislação.

4. Para as causas cujo despacho que ordena a citação seja anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação anterior, como no presente caso.

5. No presente caso, somente a citação válida tem o condão de interromper o prazo prescricional.

6. Avaliar se a demora da interposição do pleito executivo deu-se pela inércia do fisco, e não por mecanismos inerentes ao Judiciário, tal conclusão é inviável de modificação na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010, submetido ao regime dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC). Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 653.379/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015)

In casu, verifica-se que o executivo fiscal foi proposto em 11/11/1991, mas a citação do executado não ocorreu até a prolação da sentença, em 01/09/2011, sendo inequívoca a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento a remessa oficial, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001072-79.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 635/2096

ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : REDE D OR SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : SP039006 ANTONIO LOPES MUNIZ e outro
No. ORIG. : 00010727920134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela requerida, Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão monocrática proferida por este Relator que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgou extinta a presente cautelar pela perda de objeto, com base nos artigos 267, inciso VI e artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, julgando prejudicadas as apelações.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de medida cautelar proposta por REDE D'OR SÃO LUIZ S/A contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando provimento jurisdicional que autorize a requerente a prestar garantia do débito de FGTS e de contribuição social, inscritos na dívida ativa sob os nºs 2012.03580 e 2012.03581, na forma de fiança bancária, com a consequente expedição do Certificado de Regularidade do FGTS.

O douto juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sustenta a embargante a existência de omissão no *decisum* quanto à fixação da verba honorária. Aduz que a execução fiscal nº 0001015-09.2013.403.6182 foi promovida pela Fazenda Nacional para a cobrança das dívidas discutidas nos presentes autos, o que comprova a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo do presente feito. Afirma que o direcionamento da presente ação em face da CEF obrigou-a a apresentar defesa e acompanhar o feito em sua tramitação. Assevera que a decisão monocrática incorreu em omissão ao não atribuir à empresa requerente a obrigação de suportar a sucumbência.

É o relatório.

Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato.

Todavia, no caso em exame, o v. aresto embargado de fato deixou de analisar a questão da verba honorária.

Passo, então, a suprir a omissão:

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não cabe condenação em verba honorária na hipótese em que a cautelar tenha sido ajuizada visando assegurar a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal (positiva com efeito de negativa, art. 206, do CTN), ao fundamento de que a ação cautelar não visava resguardar o resultado útil perseguido no feito principal, mas apenas a emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa

para um ato específico, qual seja, comprovar sua condição de regularidade fiscal.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AÇÃO CAUTELAR QUE VISA À EMISSÃO URGENTE, ATÉ DETERMINADA DATA, DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206 DO CTN). LIMINAR INDEFERIDA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO REJEITADO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. DECRETAÇÃO DE PERDA DE OBJETO. CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INADMISSIBILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Ajuizou-se Ação Cautelar com o objetivo de assegurar a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal (positiva com efeito de negativa - art. 206 do CTN) até o dia 20 de julho de 2001. 3. A liminar foi indeferida, e o pedido de reconsideração não foi acolhido. A requerente (ora recorrida) não interpôs recurso. 4. Foi ajuizada a demanda principal (procedente) e, em julgamento conjunto, acolheu-se a preliminar lançada na contestação da Fazenda Nacional, de perda de objeto da Ação Cautelar. 5. A despeito da extinção da demanda cautelar sem resolução do mérito, o juízo condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, sob o argumento de que o débito foi considerado inexistente. 6. A constatação de que é indevido o débito cobrado pelo ente público diz respeito ao mérito da ação principal e justifica a aplicação do princípio da causalidade para imposição dos encargos de sucumbência naquela demanda, e não nesta, pois isto representaria duplicidade de condenação com base em um único critério. 7. A Ação Cautelar não visava resguardar o resultado útil perseguido no feito principal, mas apenas a emissão de Certidão Positiva com efeito de Negativa para um ato específico - comprovar ao FNDE até o dia 20 de julho de 2001 a sua condição de regularidade fiscal. 8. Tem-se, portanto, uma demanda de natureza cautelar com a peculiaridade de que se pleiteou benefício limitado no tempo e no espaço, e em que a requerente (ora recorrida) não logrou convencer a autoridade judicial, originariamente ou no âmbito recursal, de que os seus requisitos estavam preenchidos. 9. Dessa forma, a decretação da perda de objeto em nada se relaciona a uma hipótese atribuível à Fazenda Pública, razão pela qual a aplicação do princípio da causalidade não pode resultar na condenação desta ao pagamento de honorários advocatícios. 10. Recurso Especial provido. (STJ, RESP 1342979, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA 05/11/2012)

Na hipótese dos autos, verifica-se que o objeto da ação cautelar era obter certidão de regularidade fiscal mediante o oferecimento da respectiva garantia (carta de fiança), em razão da existência de duas inscrições ativas, antecipando-se à propositura da respectiva execução fiscal.

Entendo que a situação dos autos enquadra-se nas hipóteses de descabimento de condenação em verba honorária, harmonizando-se com o entendimento da E. Corte Superior.

Assim, para sanar a omissão apontada, os presentes embargos de declaração devem ser providos para que onde constou:

"Ante o exposto, julgo extinta a presente ação cautelar, pela perda de seu objeto, com base nos artigos 267, inciso VI e artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os recursos de apelação."

Passe a constar:

"Ante o exposto, julgo extinta a presente ação cautelar, pela perda de seu objeto, com base nos artigos 267, inciso VI e artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os recursos de apelação. Descabida a condenação em honorários advocatícios."

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014824-21.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE MOCOCA E REGIAO
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00148242120134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALURGICAS MECANICAS E DE METAL ELETRICO DE MOCOCA E REGIÃO contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Justiça Federal de São Paulo/SP, que, em ação coletiva objetivando a condenação da CEF a promover a substituição da TR, pelo INPC, ou IPCA, ou, ainda por qualquer outro índice de correção monetária que reponha as perdas inflacionárias das contas fundiárias de titularidade dos trabalhadores vinculados ao sindicato autor, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Nesse sentido, o Juízo de origem declarou a carência da ação, por considerar a ilegitimidade ativa do sindicato autor para propor ação coletiva visando à proteção de direitos individuais homogêneos que envolvam o FGTS, fundamentada na vedação prevista no art. 1º da Lei 7.347/85.

Alega o apelante, em síntese, que não é carecedor da ação porque seu pedido é possível, na medida em que não há na Lei 8.078/90 qualquer vedação quanto ao que pode ser pedido na via da ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos.

Pleiteia, desse modo, seja dado provimento à apelação, para, reformando-se a sentença recorrida, seja determinado o prosseguimento da ação coletiva no juízo singular.

Vista ao Ministério Público Federal (fls. 256).

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*".

No caso vertente, o sindicato apelante propôs ação coletiva, objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária incidentes sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS pertencentes aos trabalhadores integrantes da categoria laboral por ele representada.

Primeiramente, face à garantia prevista no art. 8º, III, da Constituição Federal, a seguir transcrito, o sindicato possui legitimidade ativa extraordinária para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados, *in verbis*:

Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

III. Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em

questões judiciais e administrativas.

É certo que, na espécie, está caracterizada a pertinência subjetiva entre o sindicato autor e o direito postulado, porquanto as diferenças de correção monetária incidentes sobre os depósitos existentes em contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço possuem titulares determinados, quais sejam, os trabalhadores pertencentes à categoria laboral representada pelo sindicato, além de tratar-se de direito cujo conteúdo é divisível, o que autoriza a sua defesa coletiva por sindicato representativo da categoria profissional dos trabalhadores substituídos.

Desse modo, constatada a existência de direitos individuais homogêneos e que guardam relação de pertencibilidade com os fins institucionais do sindicato autor, deve ser reconhecida a sua legitimidade para propor ação coletiva, como substituto processual, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS DO FGTS. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. NATUREZA E LIMITES. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO AFIRMADO E DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA DEMANDA. DISTINÇÕES. 1. As entidades sindicais têm legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se tratem de direitos homogêneos e que guardem relação de pertencibilidade com os fins institucionais do sindicato demandante. 2. A legitimação ativa, nesses casos, se opera em regime de substituição processual, visando a obter sentença condenatória de caráter genérico, nos moldes da prevista no art. 95 da Lei n. 8078/90, sem qualquer juízo a respeito da situação particular dos substituídos, dispensando, nesses limites, a autorização individual dos substituídos. 3. A individualização da situação particular, bem assim a correspondente liquidação e execução dos valores devidos a cada um dos substituídos, se não compostas espontaneamente, serão objeto de ação própria (ação de cumprimento da sentença condenatória genérica), a ser promovida pelos interessados, ou pelo sindicato, aqui em regime de representação. 4. Não se pode confundir "documento essencial à propositura da ação" com "ônus da prova do fato constitutivo do direito". Ao autor cumpre provar os fatos que dão sustento ao direito afirmado na petição inicial, mas isso não significa dizer que deve fazê-lo mediante apresentação de prova pré-constituída e já por ocasião do ajuizamento da demanda. Nada impede que o faça na instrução processual e pelos meios de prova regulares. 5. Em se tratando de ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos, que visa a uma sentença condenatória genérica, a prova do fato constitutivo do direito subjetivo individual deverá ser produzida por ocasião da ação de cumprimento, oportunidade em que se fará o exame das situações particulares dos substituídos, visando a identificar e mensurar cada um dos direitos subjetivos genericamente reconhecidos na sentença de procedência. 6. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 200201385318, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:24/05/2004 PG:00164 RSTJ VOL.:00180 PG:00123 ..DTPB:.)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Consoante o disposto no artigo 8º, III, da Constituição Federal, os sindicatos possuem legitimidade extraordinária para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados. 2. Direitos individuais homogêneos são aqueles que representam interesses individuais com causa comum, cujos titulares são identificáveis e individualizáveis. 3. O sindicato está legitimado à defesa judicial de interesses individuais homogêneos dos trabalhadores relativos aos critérios de correção do FGTS, ainda que não se trate de relação de consumo. 4. Na substituição processual trabalhista é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. 5. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva. 6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal. 7. Apelação provida para determinar o regular prosseguimento do feito.(AC 00116267320134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.

Por outro lado, consoante entendimento firmado por este Tribunal, a vedação inserida no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85, cujas disposições são expressas ao determinar que: "*não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço*", não alcançou as entidades sindicais, por força do art. 8º, III, da Constituição da República.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. 1. Precedentes jurisprudenciais sinalizam para o cabimento da ação civil pública por entidade sindical para postular diferenças de atualização monetária de saldos de contas vinculadas do FGTS de

trabalhadores integrantes da respectiva categoria profissional (STJ, REsp n. 838353, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 24.10.06). A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, do mesmo modo, admite o emprego da ação civil pública por entidade sindical para cobrança de diferenças de correção monetária do FGTS (TRF da 3ª Região, AC n. 04035045619974036103, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.09.11; AC n. 00012194719954036000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 07.02.06; AC n. 06030716219974036105, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 05.04.05; C n. 97030208479, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.05.98). 2. Apelações providas. (AC 06024867819954036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. ART. 8º, III, DO CPC. AFASTADA EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. PLANO VERÃO. SÚMULA 252 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE OFICIAL. IPC DE 42,72%. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O sindicato possui legitimidade ativa para propor ação de cobrança de expurgos inflacionários incidentes sobre a conta vinculada ao FGTS de titularidade de seus associados, face à garantia prevista no art. 8º, III, da Constituição Federal. Na espécie, está caracterizada a pertinência subjetiva entre o sindicato autor e o direito postulado, porquanto as diferenças de correção monetária incidentes sobre os depósitos existentes em contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço possuem titulares determinados, quais sejam, os trabalhadores pertencentes à categoria laboral representada pelo sindicato, além de tratar-se de direito cujo conteúdo é divisível, o que autoriza a sua defesa coletiva por sindicato representativo da categoria profissional dos trabalhadores substituídos. 2. A vedação inserida no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85, cujas disposições são expressas ao determinar que: "não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço", não alcançou as entidades sindicais, por força do art. 8º, III, da Constituição da República. 3. Sentença reformada, com vistas a afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação. 4. Por força do princípio da causa madura, consagrado nas disposições do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, é possível a este Tribunal adentrar ao mérito da causa, porquanto, na espécie, houve a regular formação do contraditório e as questões tratadas na presente demanda encontram-se em condições de imediato julgamento. 5. No caso dos autos, a responsabilidade da Caixa Econômica pelos depósitos fundiários decorre da Lei 8.036/90, que disciplina o FGTS, o que a legitima, com exclusividade, a figurar no pólo passivo da presente demanda. Por sua vez, o sindicato autor juntou aos autos ata de Assembléia Geral Extraordinária, na qual foi deliberada a propositura da demanda, bem como o comprovante de inscrição e de situação cadastral, indicativo da regularidade de sua constituição. 6. Nos termos da Súmula de nº 252 do Superior Tribunal de Justiça, os titulares das contas vinculadas ao FGTS possuem direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelo IPC de 42,72%, apurado no mês de janeiro de 1989. Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar nº 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica. 9. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral. Afastada a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação da CEF em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). 10. Apelação provida, para reformar a sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, bem como para, com fulcro no §3º, do art. 515 do CPC, julgar procedente a demanda. (AC 00118075520054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida, com vistas a afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da legitimidade ativa do sindicato autor para propositura da presente ação.

Contudo, inaplicável à hipótese as disposições do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, porquanto não houve regular formação do contraditório, mediante a citação da ré, não sendo possível a este Tribunal adentrar ao mérito da causa, haja vista que não se trata de causa madura, em condições de imediato julgamento.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para, reconhecendo a legitimidade ativa do sindicato autor, determinar o regular prosseguimento da demanda, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002845-20.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTIVOS
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00028452020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão monocrática proferida por este Relator que, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação regressiva movida pelo INSS em face de VOLKSWAGEN DO BRASIL IND. DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS, objetivando o ressarcimento dos valores que já pagou (parcelas vencidas) e que ainda paga (parcelas vincendas) a título de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, com fundamento no artigo 120 da Lei nº 8.213/91.

Sustenta o embargante a existência de contradição no *decisum*. Aduz que o ilustre Relator equivocadamente consignou que a decisão de primeiro grau acolheu o prazo prescricional de três anos, quando o correto seria de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Pugna pelo provimento dos embargos de declaração para que seja sanado o erro material apontado.

É o relatório.

Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações

de erro material, ou ainda, de erro de fato.

No caso em exame, verifica-se a existência de erro material na fundamentação do *decisum*.

Deveras, embora o douto juiz de primeiro grau tenha entendido aplicável o prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32, este Relator expôs, na fundamentação, que o entendimento adotado era no sentido da prescrição trienal.

Assim, para sanar o erro material, deve a decisão ser integrada para que onde constou:

"No que diz respeito à aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, tenho que não procedem devendo ser prestigiada a posição adotada na sentença, no sentido da incidência do prazo trienal, previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, tendo em vista que a ação regressiva para o ressarcimento de dano proposta pela Autarquia Previdenciária, com fundamento no art. 120 da Lei nº 8.213/91, tem natureza civil, e não administrativa ou previdenciária, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça:"

Passe a constar:

"No que diz respeito à aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, tenho que não procede, devendo ser adotada a posição do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da incidência do prazo trienal, previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, tendo em vista que a ação regressiva para o ressarcimento de dano proposta pela Autarquia Previdenciária, com fundamento no art. 120 da Lei nº 8.213/91, tem natureza civil, e não administrativa ou previdenciária:"

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para corrigir o erro material apontado, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001713-10.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ON BRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017131020134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, em face de decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação para afastar os recolhimentos das contribuições

previdenciárias sobre os valores recolhidos a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do auxílio-acidente, faltas abonadas/justificadas, vale transporte e aviso prévio e seus reflexos, bem como para que seja vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciárias, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei nº 11.457/2007), observando-se a compensação e critérios.

A União Federal alega que o pedido inicial refere-se a contribuições devidas ao FGTS disciplinados pela Lei nº 8.036/90, que não podem ser confundidas com as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, previstas no artigo 195, I, "a", da Constituição Federal e artigo 22, I e 28, I, da Lei nº 8.212/91.

Alega, ainda omissão quanto à exigibilidade da contribuição ao FGTS sobre os valores pagos aos empregados doentes ou acidentados nos quinze primeiros dias de afastamento, antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seus reflexos, faltas abonadas/justificadas e vale transporte pago em pecúnia e sobre a impossibilidade do pedido de compensação formulado na inicial.

É o relatório.

Com razão parcial a parte Embargante, deve ser modificada a r. decisão somente em relação à compensação.

O julgamento do presente referente às contribuições sociais do FGTS, deve seguir o mesmo entendimento formulado nas contribuições previdenciárias.

Em relação à compensação as normas estatuídas no CTN, não se aplicam às contribuições ao FGTS, conforme o disposto no artigo 353 do STJ. Assim, incabível a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FGTS, nos moldes em que pretendia a impetrante. Eventual restituição dos valores pagos indevidamente poderá ser pleiteada em ação própria e não em sede de mandado de segurança.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

No artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com efeito, está prescrito que cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão contradição, obscuridade ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Cumprе lembrar, também, que embargos declaratórios não se prestam a revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

Desde logo, cumprе asseverar que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS para excluir da condenação a compensação e seus critérios formulado pela impetrante, uma vez que a legislação que disciplina o FGTS (Lei nº 8.036/90 e Decreto nº 99.684/1990), não prevê tal possibilidade.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IZZO INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA e filia(l)(is)
: IZZO INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA filial
ADVOGADO : SP234297 MARCELO NASSIF MOLINA e outro
APELANTE : IZZO INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA filial
ADVOGADO : SP234297 MARCELO NASSIF MOLINA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00040780420134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri - SP, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal), incidentes sobre as verbas percebidas pelos segurados em empregados a título de salário-maternidade; férias gozadas; adicional de horas extras e noturno.

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido. Sem honorários.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante que não deve incidir sobre as remunerações pagas aos segurados empregados conforme o pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

Em relação ao salário-maternidade e as férias gozadas a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade e as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade e as férias gozadas, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91. Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS.

Os valores pagos a título de horas extras e adicional noturno, em razão de sua natureza salarial, estão sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

Confira-se o julgado exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO

PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. (...)

(Recurso Especial 973436/SC; Relator (a) Min. José Delgado, STJ, Órgão Julgador 1ª. Turma DJ 18.12.2007, DJ 25.02.2008, p. 290)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. HORAS EXTRAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. LICENÇA-PATERNIDADE. BENEFÍCIO RESIDÊNCIA PARA OS FUNCIONÁRIOS TRANSFERIDOS. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL LIBERAL NÃO AJUSTADA. GRATIFICAÇÃO APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO EVENTUAL LIBERAL PAGA EM RESCISÃO COMPLEMENTAR. GRATIFICAÇÃO ASSIDUIDADE. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPLEMENTAÇÃO TEMPO. APOSENTADORIA. BENEFÍCIO TRANSFERÊNCIA. BENEFÍCIO TRANSFERÊNCIA. BENEFÍCIO TRANSFERÊNCIA EXPATRIADOS. INTEGRAÇÃO EXPATRIADO. GRATIFICAÇÃO DE MUDANÇA. AJUDA DE CUSTO DE DIRIGENTE SINDICAL AFASTADO. ABONO SALARIAL. ABONO ESPECIAL INCIDÊNCIA. AJUDA COMPENSATÓRIA MENSAL. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Enunciado n 60), horas-extras, insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial e sobre o salário-maternidade que tem natureza remuneratória. Precedentes do STJ.

2. O salário-paternidade, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, tem natureza salarial, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários, devendo sobre ele incidir a contribuição social. 3 a 14."

(AC 1093281; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; TRF3; 5ª. Turma DJU 08.11.2007 pág. 453

Ante a inexistência de crédito tributário a ser compensado, deixo de analisar o pleito referente à compensação.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00044 CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA Nº 0008870-66.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.008870-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EXEQUENTE : PAULO HENRIQUE SANT ANA DA COSTA
ADVOGADO : MS013370 MARLON RICARDO LIMA CHAVES e outro
EXECUTADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00088706620144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Por medida de cautela, intime-se a União Federal para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se a respeito do alegado às fls. 02/10.

Após, tornem os autos à conclusão.

Publique-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014961-66.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : RENATO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP198486 JULIANO COUTO MACEDO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00149616620144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido para negar a aplicação do artigo 13, da Lei nº 8.036/90, por vício de inconstitucionalidade, na parte que determina a aplicação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização monetária das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS a partir de janeiro de 1999, aplicando, em substituição ao IPCA-e e fazendo incidir sobre elas os juros legais de 3% ao ano. Houve a condenação da CEF ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora objetiva a substituição da TR pelo INPC ou IPCA ou qualquer outro índice, para correção dos depósitos vinculados à conta de FGTS dos trabalhadores, bem como sobre o saldo existente.

Em seu apelo, a CEF repisa os argumentos expostos na contestação. Alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta a legalidade da aplicação da TR sobre os saldos das contas do FGTS e, ainda, aduz que o Senado rejeitou projeto de lei que visava à substituição ora pretendida, de modo que qualquer decisão em sentido contrário violaria o princípio da separação dos poderes. Afirma que a decisão proferida pelo STF na ADI 4.357/DF vem ao encontro da alegação de improcedência do pedido, dado que não é possível a modificação de índice imposto por lei. Tece, ainda, considerações acerca dos reflexos deletérios que adviriam para a política econômica com a adoção do critério de atualização monetária postulado. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Ab initio, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva da CEF, bem como de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e do Banco Central, porquanto, na esteira do entendimento consolidado pelos Tribunais, nas ações que versem sobre a correção monetária dos depósitos de FGTS, a CEF, enquanto agente operador do Fundo, é parte legítima exclusiva para figurar no polo passivo da demanda.

Nesse sentido, a Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça expressamente dispõe, *verbis*:

A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária de FGTS.

Elucidando esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. IPC DE ABRIL/90 (44,80%). HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO, NOS TERMOS DA LC Nº 110/01. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Reconhece-se a ilegitimidade passiva da União. Somente a CEF deve responder às ações em que se discute correção monetária de depósitos relativos a contas de FGTS.

(...)

10. Apelo da CEF parcialmente conhecido. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, recurso improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 2000.03.99.039279-8, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2012)

FGTS. Legitimidade da CEF. Ilegitimidade da União e do Bacen. Correção monetária. Abril/90.

Somente a CEF, na qualidade de gestora do fundo, deve responder às ações em que se discute correção monetária de depósitos relativos a contas de FGTS. Ilegitimidade da União e do Banco Central do Brasil Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre a impossibilidade jurídica do pedido quando há vedação expressa no ordenamento legal ao seu deferimento, não sendo o caso do pedido de condenação em honorários advocatícios, previstos nos artigos 20 e 21 do CPC, devendo-se apenas verificar, quando da análise do mérito, se cabível sua aplicação ao presente caso. Preliminar afastada.

Os saldos das contas do FGTS são corrigidos em 42,72% (IPC, janeiro de 1989) e em 44,80% (IPC, abril de 1990). No caso presente, devido o índice 44,80% de IPC, abril de 1990.

Preliminares afastadas. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0033216-10.1993.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 25/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2011 PÁGINA: 635)

Ainda, preliminarmente, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de

homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemeiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF para julgar improcedente o pedido inicial. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017933-09.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : JOEL PEREIRA DE MIRANDA
ADVOGADO : SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00179330920144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido para negar a aplicação do artigo 13, da Lei nº 8.036/90, por vício de inconstitucionalidade, na parte que determina a aplicação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização monetária das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS a partir de janeiro de 1999, aplicando, em substituição ao IPCA-e e fazendo incidir sobre elas os juros legais de 3% ao ano. Houve a condenação da CEF ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora objetiva a substituição da TR pelo INPC ou IPCA ou qualquer outro índice, para correção dos depósitos vinculados à conta de FGTS dos trabalhadores, bem como sobre o saldo existente.

Em seu apelo, a CEF repisa os argumentos expostos na contestação. Alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta a legalidade da aplicação da TR sobre os saldos das contas do FGTS e, ainda, aduz que o Senado rejeitou projeto de lei que visava à substituição ora pretendida, de modo que qualquer decisão em sentido contrário violaria o princípio da separação dos poderes. Afirma que a decisão proferida pelo STF na ADI 4.357/DF vem ao encontro da alegação de improcedência do pedido, dado que não é possível a modificação de índice imposto por lei. Tece, ainda, considerações acerca dos reflexos deletérios que adviriam para a política econômica com a adoção do critério de atualização monetária postulado. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Ab initio, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva da CEF, bem como de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e do Banco Central, porquanto, na esteira do entendimento consolidado pelos Tribunais, nas ações que versem sobre a correção monetária dos depósitos de FGTS, a CEF, enquanto agente operador do Fundo,

é parte legítima exclusiva para figurar no polo passivo da demanda.

Nesse sentido, a Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça expressamente dispõe, *verbis*:

A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária de FGTS.

Elucidando esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. IPC DE ABRIL/90 (44,80%). HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO, NOS TERMOS DA LC Nº 110/01. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Reconhece-se a ilegitimidade passiva da União. Somente a CEF deve responder às ações em que se discute correção monetária de depósitos relativos a contas de FGTS.

(...)

10. Apelo da CEF parcialmente conhecido. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, recurso improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 2000.03.99.039279-8, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2012)

FGTS. Legitimidade da CEF. Ilegitimidade da União e do Bacen. Correção monetária. Abril/90. Somente a CEF, na qualidade de gestora do fundo, deve responder às ações em que se discute correção monetária de depósitos relativos a contas de FGTS. Ilegitimidade da União e do Banco Central do Brasil Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre a impossibilidade jurídica do pedido quando há vedação expressa no ordenamento legal ao seu deferimento, não sendo o caso do pedido de condenação em honorários advocatícios, previstos nos artigos 20 e 21 do CPC, devendo-se apenas verificar, quando da análise do mérito, se cabível sua aplicação ao presente caso. Preliminar afastada.

Os saldos das contas do FGTS são corrigidos em 42,72% (IPC, janeiro de 1989) e em 44,80% (IPC, abril de 1990). No caso presente, devido o índice 44,80% de IPC, abril de 1990.

Preliminares afastadas. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0033216-10.1993.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 25/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2011 PÁGINA: 635)

Ainda, preliminarmente, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância

da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices

previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF para julgar improcedente o pedido inicial. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023115-73.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.023115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : RONALDO MUNHOZ
ADVOGADO : SP348187 ANA PAULA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00231157320144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido para negar a aplicação do artigo 13, da Lei nº 8.036/90, por vício de inconstitucionalidade, na parte que determina a aplicação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização monetária das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS a partir de janeiro de 1999, aplicando, em substituição ao IPCA-e e fazendo incidir sobre elas os juros legais de 3% ao ano. Houve a condenação da CEF ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora objetiva a substituição da TR pelo INPC ou IPCA ou qualquer outro índice, para correção dos depósitos vinculados à conta de FGTS dos trabalhadores, bem como sobre o saldo existente.

Em seu apelo, a CEF repisa os argumentos expostos na contestação. Alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta a legalidade da aplicação da TR sobre os saldos das contas do FGTS e, ainda, aduz que o Senado rejeitou projeto de lei que visava à substituição ora pretendida, de modo que qualquer decisão em sentido contrário violaria o princípio da separação dos poderes. Afirma que a decisão proferida pelo STF na ADI 4.357/DF vem ao encontro da alegação de improcedência do pedido, dado que não é possível a modificação de índice imposto por lei. Tece, ainda, considerações acerca dos reflexos deletérios que adviriam para a política econômica com a adoção do critério de atualização monetária postulado. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Ab initio, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva da CEF, bem como de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e do Banco Central, porquanto, na esteira do entendimento consolidado pelos Tribunais, nas ações que versem sobre a correção monetária dos depósitos de FGTS, a CEF, enquanto agente operador do Fundo, é parte legítima exclusiva para figurar no polo passivo da demanda.

Nesse sentido, a Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça expressamente dispõe, *verbis*:

A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária de FGTS.

Elucidando esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. IPC DE ABRIL/90 (44,80%). HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO, NOS TERMOS DA LC Nº 110/01. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Reconhece-se a ilegitimidade passiva da União. Somente a CEF deve responder às ações em que se discute correção monetária de depósitos relativos a contas de FGTS.

(...)

10. Apelo da CEF parcialmente conhecido. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, recurso improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 2000.03.99.039279-8, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2012)

FGTS. Legitimidade da CEF. Ilegitimidade da União e do Bacen. Correção monetária. Abril/90.

Somente a CEF, na qualidade de gestora do fundo, deve responder às ações em que se discute correção monetária de depósitos relativos a contas de FGTS. Ilegitimidade da União e do Banco Central do Brasil Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre a impossibilidade jurídica do pedido quando há vedação expressa no ordenamento legal ao seu deferimento, não sendo o caso do pedido de condenação em honorários advocatícios, previstos nos artigos 20 e 21 do CPC, devendo-se apenas verificar, quando da análise do mérito, se cabível sua aplicação ao presente caso. Preliminar afastada.

Os saldos das contas do FGTS são corrigidos em 42,72% (IPC, janeiro de 1989) e em 44,80% (IPC, abril de 1990). No caso presente, devido o índice 44,80% de IPC, abril de 1990.

Preliminares afastadas. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0033216-10.1993.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 25/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2011 PÁGINA: 635)

Ainda, preliminarmente, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o

Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemeiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF para julgar improcedente o pedido inicial. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024085-73.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.024085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : MARLENE SAUKO
ADVOGADO : SP347395 SHEILA CRISTINE GRANJA e outro
No. ORIG. : 00240857320144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido para negar a aplicação do artigo 13, da Lei nº 8.036/90, por vício de inconstitucionalidade, na parte que determina a aplicação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização monetária das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS a partir de janeiro de 1999, aplicando, em substituição ao IPCA-e e fazendo incidir sobre elas os juros legais de 3% ao ano. Houve a condenação da CEF ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora objetiva a substituição da TR pelo INPC ou IPCA ou qualquer outro índice, para correção dos depósitos vinculados à conta de FGTS dos trabalhadores, bem como sobre o saldo existente.

Em seu apelo, a CEF repisa os argumentos expostos na contestação. Alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta a legalidade da aplicação da TR sobre os saldos das contas do FGTS e, ainda, aduz que o Senado rejeitou projeto de lei que visava à substituição ora pretendida, de modo que qualquer decisão em sentido contrário violaria o princípio da separação dos poderes. Afirma que a decisão proferida pelo STF na ADI 4.357/DF vem ao encontro da alegação de improcedência do pedido, dado que não é possível a modificação de índice imposto por lei. Tece, ainda, considerações acerca dos reflexos deletérios que adviriam para a política econômica com a adoção do critério de atualização monetária postulado. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Ab initio, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva da CEF, bem como de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e do Banco Central, porquanto, na esteira do entendimento consolidado pelos Tribunais, nas ações que versem sobre a correção monetária dos depósitos de FGTS, a CEF, enquanto agente operador do Fundo, é parte legítima exclusiva para figurar no polo passivo da demanda.

Nesse sentido, a Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça expressamente dispõe, *verbis*:

A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção

monetária de FGTS.

Elucidando esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. IPC DE ABRIL/90 (44,80%). HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO, NOS TERMOS DA LC Nº 110/01. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Reconhece-se a ilegitimidade passiva da União. Somente a CEF deve responder às ações em que se discute correção monetária de depósitos relativos a contas de FGTS.

(...)

10. Apelo da CEF parcialmente conhecido. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, recurso improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 2000.03.99.039279-8, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2012)

FGTS. Legitimidade da CEF. Ilegitimidade da União e do Bacen. Correção monetária. Abril/90.

Somente a CEF, na qualidade de gestora do fundo, deve responder às ações em que se discute correção monetária de depósitos relativos a contas de FGTS. Ilegitimidade da União e do Banco Central do Brasil Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre a impossibilidade jurídica do pedido quando há vedação expressa no ordenamento legal ao seu deferimento, não sendo o caso do pedido de condenação em honorários advocatícios, previstos nos artigos 20 e 21 do CPC, devendo-se apenas verificar, quando da análise do mérito, se cabível sua aplicação ao presente caso. Preliminar afastada.

Os saldos das contas do FGTS são corrigidos em 42,72% (IPC, janeiro de 1989) e em 44,80% (IPC, abril de 1990). No caso presente, devido o índice 44,80% de IPC, abril de 1990.

Preliminares afastadas. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0033216-10.1993.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 25/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2011 PÁGINA: 635)

Ainda, preliminarmente, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice

de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemeiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF para julgar improcedente o pedido inicial. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2014.61.11.000836-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BENEDITO GONCALVES DE ALMEIDA e outros
: CARLOS CASTRO
: EDVALDO JUSTINO BATISTA
: FRANCISCO ANASTACIO
ADVOGADO : SP208605 ALAN SERRA RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00008366020144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, BENEDITO GONÇALVES DE ALMEIDA E OUTROS, contra decisão monocrática proferida por este Relator que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora postula a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no artigo 1º, da Lei nº 8.177/91.

Sustenta a embargante, em suma, a existência de contradição no *decisum*, vez que condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, muito embora tenha concedido os benefícios da justiça gratuita e que a citação sequer foi realizada. Afirma que a CEF não apresentou defesa e seu patrono foi constituído somente para acompanhar o andamento do feito.

É o relatório.

Decido.

Sem razão a embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que não há obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

A sentença de primeiro grau, ao julgar extinto o processo, não condenou a autora em custas e honorários, uma vez que não formada a relação jurídica processual.

Todavia, com a interposição do recurso pela autora, a Caixa Econômica Federal - CEF ofereceu contrarrazões ao apelo (fls. 182/186), sendo instaurada a relação jurídico processual. É, desta maneira, devida a verba honorária, consoante o princípio da sucumbência previsto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Outrossim, a questão da suspensão da verba honorária, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, que dispõe sobre a concessão da justiça gratuita, foi abordada de forma clara no *decisum*.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"
(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00050 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011543-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : KLABIN S/A
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00107387020144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Klabin S/A propôs ação cautelar em face da União, a fim de que se suspenda a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 até o julgamento da apelação interposta no mandado de segurança nº 0010738-70.2014.4.03.6100.

Sustenta que a exação foi criada para financiar o complemento da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. Argumenta que, com o alcance da finalidade, a cobrança não pode subsistir.

Afirma que o pagamento da contribuição prejudica a empresa, principalmente em um momento de retração econômica.

Formula pedido de liminar.

Decido.

A fundamentação não é relevante.

A Lei Complementar nº 110/2001 não estabeleceu prazo de vigência para a contribuição social. A norma foi planejada para vigorar por período indeterminado e apenas perderá a validade formal, se for revogada ou modificada por outra (artigo 2º, *caput*, do Decreto-Lei nº 4.657/1942).

O exaurimento da finalidade prática não representa um ponto incontroverso, tanto que o Poder Executivo e o Congresso Nacional decidiram manter a cobrança do tributo.

A concessão de atividade revogadora aos órgãos judiciários subverteria a tripartição de Poderes, ignorando a exigência de que a extinção de tributos depende de lei específica (artigo 97, I, do Código Tributário Nacional).

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido.

(STJ, Resp 1487505, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 17/03/2015).

Ante o exposto, nos termos do artigo 804 do CPC, indefiro o pedido de liminar.

Cite-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37332/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012869-56.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.012869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANDERSON DE SOUZA LACERDA
ADVOGADO : SP209989 RODRIGO BIAGIONI e outro
APELANTE : ORLANDO TEOFILLO
ADVOGADO : SP149931 ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO e outro
APELANTE : DONIZETE LEMES DA SILVA
: ALESSANDRO GUSTAVO ALVES DE OLIVEIRA
: FABIO RICARDO DE JULLE RUIZ
ADVOGADO : SP024289 GALIB JORGE TANNURI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00128695620074036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo regimental** interposto por **Orlando Teófilo** em face de Acórdão proferido por esta Segunda Turma que, por votação unânime, rejeitou os embargos de declaração por ele interpostos contra o Acórdão que negou provimento ao seu apelo.

Em suas razões, a parte agravante aduz que a decisão proferida nos embargos de declaração foi omissa, motivo pelo qual pede a sua retratação ou a apresentação do recurso em mesa para apreciação da Turma.

É o breve relatório. Decido.

O agravo regimental, previsto nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, é admitido apenas em face de *decisões monocráticas*, o que não é o caso dos autos, uma vez que os embargos de declaração foram rejeitados pela Turma.

Anoto, ainda, que não bastasse o *erro grosseiro* cometido pelo agravante, o que, por si só, inviabilizaria o eventual conhecimento do recurso como novos embargos de declaração, também incide o óbice da *intempestividade*, posto que interposto após o prazo previsto no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo regimental.

Publique-se.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002012-76.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.002012-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ ANTONIO DA CUNHA NETO
ADVOGADO : SP178271 ANNA CONSUELO LEITE MEREGE e outro

APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00020127620074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo réu, objetivando tão somente a juntada do voto vencido. Os autos foram encaminhados ao Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior, que apresentou a declaração de voto às fls. 473/474, ficando prejudicado o recurso.

Pelo exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. 3º, do Código de Processo Penal, e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37419/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012041-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PROPACK IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP110750 MARCOS SEIITI ABE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : FRANCISCO AMANTE e outros
: AYMAR ULYSSES NESPOLI
: BENEDICTO BERNARDO SODERINI FERRACCIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 99.00.00710-1 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DESPACHO

Comunicam os advogados Marcos Seiiti Abe, Fernanda Garcez Lopes de Souza, Gustavo Barroso Taparelli, Fellipe Guimarães Freitas e Ricardo Pinto da Rocha Neto a renúncia ao mandato outorgado pela agravante. Nos termos do art. 45 do CPC, "*o advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, desde que provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto*" e, na hipótese, conforme se verifica às fls. 305/309, não logrando os causídicos comprovar, conforme exige a lei, terem cientificado a empresa agravante, destarte não produzindo efeitos a renúncia noticiada nos autos.

A corroborar o entendimento ora exposto, trago à colação excerto extraído da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 43ª ed., 2011, Saraiva, referente a nota 1b ao art. 45 do CPC, "verbis":

"A declaração do advogado nos autos sobre renúncia do mandato é inoperante se não constar do processo a notificação ao seu constituinte' (Lex-JTA 144/330). No mesmo sentido: STJ-3ª T., REsp 48.376-0-AgRg, Min. Costa Leite, j. 28.4.97, DJU 26.5.97"

"A liberdade do exercício da representação sofre temperamentos com a questão da defesa do mandante, que,

alheio a esse desinteresse do advogado, deve ser comunicado para agir em prol da substituição ou assumir o risco de permanecer sem representação. Portanto, existem dois direitos fundamentais que se colidem quando o advogado renunciante não consegue cientificar a parte sobre a renúncia, sendo que, pelo critério da proporcionalidade, é muito mais razoável exigir que o advogado continue com a representação do que optar pela sua saída, porque a liberação, sem que a parte saiba, poderá violar múltiplos interesses" (RMD CPC 31/139: TJSP, AI 642.926-4/2; a citação é do voto do relator Des. Ênio Zuliani)"

Destarte, no caso dos autos, deve o feito prosseguir, permanecendo a representação diante da ausência de efetiva notificação, nos termos do 45 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37422/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0543239-27.1998.4.03.6182/SP

2004.03.99.024768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EXCELSO CONSULTORIA TECNICA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : SP096539 JANDIR JOSE DALLE LUCCA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.05.43239-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado da sessão originária de 16 de outubro de 2014, intemem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 16 de julho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009737-47.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.009737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LATICINIOS XANDO LTDA
ADVOGADO : SP243184 CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro

APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP035799 ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro
No. ORIG. : 00097374720044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado da sessão originária de 16 de outubro de 2014, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 16 de julho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 01 de julho de 2015.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-09.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES ANDORINHA S/A
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI
No. ORIG. : 00054920920044036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tratando-se de feito adiado da sessão originária de 16 de outubro de 2014, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 16 de julho de 2015, a partir das 14:00 horas.

São Paulo, 01 de julho de 2015.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 13901/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000248-74.2001.4.03.6122/SP

2001.61.22.000248-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 669/2096

APELADO(A) : LOJAO DAS FABRICAS DE TUPA LTDA
No. ORIG. : 00002487420014036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. RESP Nº 1105442/RJ. SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO. ARTIGO 40 DA LEF. ARQUIVAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO para haver débito consubstanciado na CDA (fls. 02/03), na qual foi reconhecida a prescrição (fls. 142/143).

- Quanto ao prazo prescricional das multas administrativas, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 1.105.442/RJ, é no sentido de que referido lapso para a cobrança é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, é dizer, 5 anos. Na ocasião, também restou assentado que, inexistindo inovação do ordenamento jurídico, a modificação de entendimento jurisprudencial não dá ensejo à atribuição de eficácia prospectiva a julgado.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- O C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.

- A execução fiscal foi proposta em 03/04/1998 (fl. 02), sendo o processo suspenso em 13/03/2002 (fl. 125), a pedido do exequente (fl. 122 - 15/02/2002), intimado pela via postal em 09/04/2002 (fl. 128). Os autos foram arquivados em 28/04/2003 (fl. 132) e desarquivados em 18/01/2012 (fl. 133).

- Ausente causa suspensiva ou interruptiva da prescrição intercorrente (fls. 135/140), de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012537-15.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : JOSE CARLOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125371520094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, CF. ATRASO NO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. NÃO COMPROVAÇÃO. FATO LESIVO E NEXO CAUSAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- Para o juiz, a quem é direcionada a prova, a oitiva de testemunhas pleiteada não alteraria seu convencimento acerca da matéria, uma vez que entendeu suficiente a prova documental apresentada, de modo que inexiste na espécie cerceamento de defesa.

- A sentença está bem fundamentada nos elementos de prova dos autos. De outro lado, o apelante não demonstrou em que consiste concretamente o prejuízo advindo da não produção dessa prova. Acrescente-se que o poder instrutório do juiz, a teor do que dispõem os artigos 130 e 330 do Código de Processo Civil, permite-lhe o indeferimento de provas que julgar inúteis, sem que configure cerceamento de defesa. Precedentes do STJ.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37, § 6º).

- Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que, segundo a orientação citada, pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

- Não ficou provado que o INSS descumpriu o prazo para pagamento do benefício estabelecido no artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social).

- Não restou demonstrado o nexo causal entre o pagamento do benefício na referida data e as cobranças relacionadas na petição inicial.

- O autor não se desincumbiu do ônus de provar os fatos alegados, conforme determina o artigo 330, inciso I, do CPC.

- Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016491-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO TRES AZES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008554120124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NÃO INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. SÓCIOS QUE INGRESSARAM NA SOCIEDADE APÓS A CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente, nos termos da

Súmula nº 435 dessa corte e do disposto nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78.

- O *decisum* recorrido adotou orientação contrária à estabelecida pela corte superior no Recurso Especial nº 1.371.128/RS, porquanto indeferiu a responsabilização dos sócios. Dessa forma, cabível o reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, para adequação à jurisprudência consolidada.
- Por outro lado, para a configuração da responsabilidade delineada na Súmula nº 435 do STJ, como consequência da dissolução, é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Nos autos em exame, constata-se que a multa foi aplicada em 21/09/94. Outrossim, da ficha cadastral videncia-se que Valdemir Querubim e Maria de Fátima Araújo Querubim eram administradores ao tempo da dissolução irregular, porém ingressaram na sociedade somente em 16/09/04, ou seja, dez anos depois da constituição do débito exigido, de modo que não podem ser responsabilizados.
- Acórdão retratado. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar-se do acórdão de fls. 71/75, entretanto sem alteração do resultado, para manter o indeferimento da inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal, Srs. Valdemir Querubim e Maria de Fátima Araújo Querubim, por não terem integrado a sociedade ao tempo em que foi aplicada a multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031668-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031668-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ
AGRAVADO(A) : POSTO DE SERVICOS HIPICA LTDA e outro
: JOSE ANTONIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128800520084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISSOLUÇÃO REGULAR. RESP Nº 1.371.128/RS. INAPLICABILIDADE.

- O fato de se tratar de dívida não tributária e de se ter comprovada a dissolução irregular, são elementos bastantes para a inclusão do sócio na lide.
- Nos autos, contudo, ausentes os requisitos para o redirecionamento da execução, posto que o sócio-gerente a quem se pretende redirecionar o feito não possuía poderes de gestão no momento do vencimento da dívida, sequer fazendo parte da sociedade.
- Recurso representativo da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça, REsp n.º 1.371.128/RS, inaplicável à espécie.
- Incabível juízo de retratação.
- Não sendo caso de retratação, de rigor a manutenção do desprovimento do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, que não haja retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001402-58.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001402-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE IBIRA
ADVOGADO : SP207872 MELVES GUILHERME GENARI e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
APELADO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
: SP299951 MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA
No. ORIG. : 00014025820134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Promissão/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.
- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.
- Há de ser reconhecido o direito invocado, declarando-se a ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL e determinando-se, em definitivo, que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na referida resolução.
- Em razão do que ora se decide, ficam invertidos os ônus da sucumbência fixados na r. sentença.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009661-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009661-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO SENHOR DO BONFIM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472086320054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 18), a sociedade foi encontrada no endereço cadastrado junto aos órgãos de fiscalização e informou que está em situação financeira precária, não possuindo bens para oferecer à penhora.

- Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010597-18.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.010597-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : WILLYAN CANDIDO SILVA
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)

AGRAVADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
: 00020962020144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DE REGRA DO EDITAL. TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES.

- Não se conhece da segunda contraminuta apresentada pela agravada, uma vez que, com a interposição da primeira, operou-se a preclusão consumativa.
- Estabelece o artigo 3º, caput, da Lei n.º 8.666/93, verbis: "Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."
- Portanto, as partes ficam vinculadas aos estritos termos do instrumento convocatório, que, *in casu*, é o Edital PROGEP n.º 24/2013, que estabelece em seu anexo I a descrição resumida de atribuições, formação e da habilitação exigida para o ingresso nos cargos em disputa. Relativamente ao cargo em discussão na lide de "Técnico de Tecnologia da Informação", o edital exige como formação e habilitação o ensino médio profissionalizante ou médio completo mais o curso técnico em eletrônica com ênfase em sistemas computacionais.
- O agravante alega que comprovou o requisito de formação por meio dos cursos realizados na área e atividades específicas desenvolvidas no Núcleo de Tecnologia da Informação da própria recorrida. Ademais, aduziu que não só tem a qualificação mínima necessária, como as supera, dado que está a apenas um semestre de concluir o curso superior na área relacionada. No entanto, verifica-se que o edital estabelece, de forma clara e precisa, que o candidato para uma das vagas almejadas pelo recorrente deveria comprovar, como requisito mínimo para a investidura no cargo, a formação em ensino médio profissionalizante ou médio completo mais o curso técnico em eletrônica com ênfase em sistemas computacionais. Essa regra era de conhecimento do agravante antes mesmo de sua inscrição no certame e, a despeito de cursar o último ano de curso superior na área de informática, o fato é que não preencheu o requisito exigido pelo Edital PROGEP n.º 24/2013, que deve ser observado de maneira objetiva, em homenagem ao princípio constitucional da isonomia, que seria violado caso se autorizasse a sua habilitação e posse, em detrimento dos demais candidatos que satisfaçam integralmente os requisitos necessários. Dessa forma, não se verifica a verossimilhança da alegação, requisito necessário para a concessão da tutela antecipada pleiteada na origem, nos termos do artigo 273 do CPC, bem como não há que se falar em violação aos preceitos constitucionais invocados (artigo 37, incisos I a IV, da CF/88).
- Segunda contraminuta apresentada pela agravada não conhecida e agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da segunda contraminuta apresentada pela agravada e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025829-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ

AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP148406 PATRIZIA PICCARDI CAMARGO PENTEADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464588520104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, §7º, DA LEI N.º 11.101/2005. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÍCIO DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DEPOIS DE GARANTIDO O JUÍZO. ARTIGO 16, CAPUT E §1º, DA LEI N.º 6.830/80.

- Estabelece o artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, que regula a aludida recuperação: "*Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. § 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida. § 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença. § 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria. § 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial. § 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores. § 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial: I - pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial; II - pelo devedor, imediatamente após a citação. § 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. § 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor."*

- Evidencia-se que a lei, expressamente, prevê que a execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial (§ 7º). Tal disposição conduz ao prosseguimento regular da ação executiva, o que, conseqüentemente, leva à prática de atos de constrição.

- A norma específica (Lei n.º 6.830/80) rege as execuções fiscais e, portanto, deve ser observada nas ações dessa natureza.

- O juízo de origem entendeu que o prazo para oferecimento dos embargos à execução deve ter início com a juntada do aviso de recebimento da carta de citação.

- Não foi observada, portanto, a legislação que rege a execução fiscal e a apresentação dos atinentes embargos (artigo 16, caput e § 1º, da LEF), motivo pelo qual a decisão agravada deve ser reformada, sob esse aspecto, para que a defesa possa ser apresentada somente depois de garantido o juízo.

- Assim, à vista da fundamentação explicitada e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada, para que o feito executivo tenha seu regular prosseguimento, nos termos da Lei n.º 6.830/80.

Agravo de instrumento provido, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, com o início do prazo para oposição de embargos do devedor depois de garantido o juízo, na forma do artigo 16, caput e §1º, da LEF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar o

regular prosseguimento da execução fiscal, com o início do prazo para oposição de embargos do devedor depois de garantido o juízo, na forma do artigo 16, *caput* e §1º, da LEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025946-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
PROCURADOR : SP125660 LUCIANA KUSHIDA
AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00134481620114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, §7º, DA LEI N.º 11.101/2005. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÍCIO DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DEPOIS DE GARANTIDO O JUÍZO. ARTIGO 16, *CAPUT* E §1º, DA LEI N.º 6.830/80.

- Estabelece o artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, que regula a aludida recuperação: "Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. § 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida. § 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença. § 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria. § 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial. § 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores. § 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial: I - pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial; II - pelo devedor, imediatamente após a citação. **§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.** § 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor."

- Evidencia-se que a lei, expressamente, prevê que a execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial (§ 7º). Tal disposição conduz ao prosseguimento regular da ação executiva, o que, consequentemente, leva à prática de atos de constrição.

- A norma específica (Lei nº 6.830/80) rege as execuções fiscais e, portanto, deve ser observada nas ações dessa natureza.

- O juízo de origem entendeu que o prazo para oferecimento dos embargos à execução deve ter início com a juntada do aviso de recebimento da carta de citação.

- Não foi observada, portanto, a legislação que rege a execução fiscal e a apresentação dos atinentes embargos (artigo 16, *caput* e § 1º, da LEF), motivo pelo qual a decisão agravada deve ser reformada, sob esse aspecto, para que a defesa possa ser apresentada somente depois de garantido o juízo.

- Assim, à vista da fundamentação explicitada e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada, para que o feito executivo tenha seu regular prosseguimento, nos termos da Lei n.º 6.830/80.

Agravo de instrumento provido, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, com o início do prazo para oposição de embargos do devedor depois de garantido o juízo, na forma do artigo 16, *caput* e §1º, da LEF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, com o início do prazo para oposição de embargos do devedor depois de garantido o juízo, na forma do artigo 16, *caput* e §1º, da LEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029097-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029097-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: BANCO BOAVISTA INTERATLANTICO S/A
ADVOGADO	: SP253418 PAULO GUILHERME DARIO AZEVEDO
AGRAVADO(A)	: Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO	: SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro
PARTE RÉ	: BOAVISTA BANKING LIMITED
ADVOGADO	: SP202922 RENATA CRISTINA RICCI JOSE MIGUEL
REPRESENTANTE	: BRAM BRADESCO ASSET MANAGEMENT S/A DTVM
ADVOGADO	: SP202922 RENATA CRISTINA RICCI JOSE MIGUEL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00331929420114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE DA RECORRENTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Ausente a legitimidade para recorrer da agravante, a teor dos artigos 6º e 499, *caput*, do Código de Processo Civil, porque pleiteia, em nome próprio, a revisão de *decisum* proferido em execução fiscal da qual não é parte e nem mesmo terceira interessada.

- Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030148-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO(A) : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A massa falida
ADVOGADO : SP077624 ALEXANDRE TAJRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175658420104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRAMINUTA NÃO CONHECIDA. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. DECRETAÇÃO DA QUEBRA SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.101/2005. APLICAÇÃO. RECURDO PROVIDO.

- Não devem ser conhecidas as questões relativas à necessidade de habilitação do crédito falimentar na falência, nos termos do artigo 7º ao 20º da Lei nº 11.101/2005, de concurso de credores a fim de que seja respeitada a ordem de preferência para pagamento, prevista no artigo 83 da mesma lei, bem como de atualização da dívida até a data da quebra, em 04/09/2008, nos termos do artigo 9º, inciso II, c/c artigo 124, ambos da Lei nº 11.101/2005, arguidas em contraminuta, porquanto não foram objeto do presente agravo de instrumento.

- A quebra da empresa foi decretada em 04/09/2008 (fls. 16/25), razão pela qual não se aplicam os enunciados das Súmulas nº 192 e nº 565 do Supremo Tribunal Federal, dado que editadas sob a égide do Decreto-Lei nº 7.661/45, nem tampouco o artigo 23, parágrafo único, inciso III, dessa norma e, sim, os dispositivos previstos na Lei nº 11.101/2005.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, a qual é classificada por essa lei como crédito sub-quirografário.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da contraminuta e dar provimento ao agravo de instrumento a fim de reformar a decisão agravada e estabelecer a incidência da multa moratória após a decretação da quebra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032007-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MAIS ASSET MANAGEMENT GESTAO DE ATIVOS LTDA
ADVOGADO : SP246808 ROBERTO AIELO SPROVIERI e outro
AGRAVADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LEONARDO VIZEU FIGUEIREDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 679/2096

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00243176720134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. NECESSITA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECEBIMENTO COMO EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

- A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do **Recurso Especial nº 1.110.925/SP**, representativo de controvérsia. Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*. Outros julgados do STJ também admitem que as **matérias exclusivamente de direito** possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que estejam comprovadas nos autos (REsp 1202233/RS e AgRg no Ag 1307430/ES).

- *In casu*, a questão relativa ao pagamento da dívida não atende a tais requisitos, porquanto não se trata de simples apresentação de comprovante de pagamento dos débitos exigidos na CDA. A própria recorrente reconhece que o pagamento foi feito em outro feito executivo por seu sócio. Afirma que tinha, em conjunto com a pessoa física, responsabilidade solidária sobre a multa cobrada. No entanto, não demonstra tal fato. Evidentemente, a alegação necessita de exame aprofundado, inclusive de com a apresentação de outros documentos (artigo 333 do CPC), porquanto sequer foi juntada cópia do processo administrativo que originou o crédito executado na ação originária, e consequente dilação probatória para que se reconheça eventual nulidade do título, que goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º da LEF). Desse modo, a matéria não pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade. Por conseguinte, é indevida a condenação da agravada ao pagamento em dobro do valor cobrado e de honorários advocatícios e à litigância de má-fé (artigo 18 do CPC).

- Os embargos à execução constituem meio de defesa por ação autônoma e não se confundem com a exceção de pré-executividade apresentada por meio de simples petição nos próprios autos da execução fiscal. Além disso, no caso concreto, não ocorreu qualquer das situações do *caput* do artigo 16 da Lei nº 6.830/1980 e, principalmente, a do seu § 1º (garantia), cuja necessidade foi reiterada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.272.827/PE, representativo da controvérsia. Não há que se falar, destarte, em recebimento da exceção como embargos.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000108-49.2014.4.03.6004/MS

2014.60.04.000108-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : PEDRO MAURO SOBRINHO DA COSTA GARCIA
ADVOGADO : MS008548 MAURO CESAR SOUZA ESNARRIAGA e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001084920144036004 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - ALUNO QUE CONCLUIU O 2º GRAU E SE SUBMETEU À PROVA DO ENEM 2013 COM RENDIMENTO SUFICIENTE PARA FREQUÊNCIA A O CURSO SUPERIOR - NÃO APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO - DECLARAÇÃO DO ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO NO SENTIDO DE O REFERIDO DOCUMENTO SER EMITIDO NUM PRAZO DE NOVENTA DIAS - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. O aluno que não concluiu o segundo grau até o momento da matrícula não possui direito líquido e certo a ingressar em curso superior, ainda que aprovado em regular processo seletivo classificatório, posto que tal exigência se apresenta como indispensável e inafastável.
2. No caso dos autos, o indeferimento da matrícula do impetrante decorreu exclusivamente da não apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, por circunstâncias alheias a sua vontade, tendo sido expedida declaração pelo órgão responsável pela emissão do referido documento, de que no prazo de aproximadamente 90 (noventa) dias, o documento seria emitido.
3. Com efeito, a despeito de não ter sido o certificado de conclusão do ensino médio entregue por ocasião da matrícula, efetuada sob amparo de liminar e da sentença que concedeu a ordem, o impetrante comprovou, às fls. 10, ter se submetido à prova do ENEM 2013, com rendimento suficiente a poder cursar Letras na referida Universidade bem como a conclusão do curso de ensino médio, com a juntada de declaração no sentido de que o certificado de conclusão seria entregue no prazo aproximado de noventa dias, expedida pela Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul.
4. A matrícula em instituição de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, confirmada por sentença concessiva da ordem, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Boletim de Acordão Nro 13903/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003809-60.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : COVABRA COML/ VAREJISTA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. AÇÃO ORDINÁRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ARTIGO 59 CAPUT DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS.

I. Caracteriza-se a violação ao art. 59, caput da CLT, a empresa que prorroga a jornada de trabalho de seus empregados além do limite legal de duas horas, sem a existência de acordo prévio ou ainda em inobservância a convenção coletiva de trabalho.

II. No caso dos autos, a despeito de haver Convenção Coletiva de Trabalho com previsão a respeito das horas

extras, tal acordo foi celebrado posteriormente à fiscalização e aos fatos apontados pelo agente fiscalizador, portanto, não pode ser aplicada para situações pretéritas.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013488-30.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.013488-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
INTERESSADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS010845B WILSON MAINGUE NETO
INTERESSADO : SIDNEY MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERB (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00134883020094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Em momento algum o recorrente suscitou a questão da Lei n.º 12.401/10, de maneira que a decisão enfrentada não analisou tal argumento que, suscitado no âmbito deste recurso, evidencia inovação processual e não pode ser conhecido. Quanto à sucumbência, busca o embargante obter efeitos infringentes, o que não se admite por meio de embargos declaratórios, haja vista que tal recurso é cabível apenas nos casos de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Em momento algum a recorrente suscitou a questão dos artigos 7º, 9º, 16, inciso XV, 18 e 23, inciso II, todos da Lei n.º 8.080/90, e artigo 2º, inciso IV, da Lei n.º 8.142/90, de modo que a decisão enfrentada não analisou tais argumentos que, suscitados no âmbito deste recurso, evidenciam inovação processual e não podem ser conhecidos. É citado apenas o artigo 17 da Lei n.º 8.080/90 que diz respeito às competências da direção estadual do SUS, o que, por si só, não tem o condão de afastar a responsabilidade solidária da União no feito.

- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002283-47.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002283-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO - SAAE
ADVOGADO : SP239515 DENIZE SAMPAIO BICUDO e outro
No. ORIG. : 00022834720094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$ 328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA-E. Precedente do STJ (REsp 1.168.625).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da apelação, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que conhecia da apelação.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003508-98.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.248/252
EMBARGANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP186727 SP186727 CLÁUDIA HELENA FUSO CAMARGO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
PETIÇÃO : EDE 2015075340

No. ORIG. : 00035089820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO.

- Acórdão omisso em relação aos documentos juntados pelo embargante.
- Conforme informação Edital de Notificação n.º 002/2005, a publicação na imprensa oficial é realizada em razão das tentativas frustradas de entrega das notificações pelos correios. Sustenta o município que, se não consta do edital o número de identificação do contribuinte (RFFSA), é porque houve o recebimento da notificação via correio. Entretanto, tal alegação não prospera, pois consta da mesma publicação a ressalva de que: *os contribuintes que até a presente data não receberam o carnê de IPTU/2005 e que não estão notificados na relação que acompanha este edital, ficam convocados a comparecerem na Divisão de Tributos Imobiliários, nos dias e horários acima citados, para atualizações cadastrais e demais providências.*
- Não é possível presumir a notificação do sujeito passivo, que alega o seu não recebimento, uma vez que sequer foi comprovada pelo apelante a emissão do carnê.
- A questão referente à produção de prova pela União sobre o não recebimento da notificação de lançamento foi devidamente analisada pelo acórdão embargado.
- Os argumentos deduzidos pela embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelas embargantes.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, todavia sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, todavia sem modificação do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006849-67.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
No. ORIG. : 00068496720124036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA.

- I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.
- II. *In casu*, verifica-se a ocorrência de omissão.
- III. A Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, tratava-se de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.
- IV. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, sanando a omissão apontada, alterando o resultado do julgamento para "Nego provimento à apelação da Prefeitura de São Vicente, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Basto (Relatora), vencida a Desembargadora Federal Marli Ferreira, que acolhia os embargos de declaração sem efeitos modificativos.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001562-60.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001562-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : SP138495 FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00015626020124036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA DE SERVIÇOS URBANOS DO MUNICÍPIO DE OURINHOS.

I. Liquidez e certeza da dívida ativa comprometidas ante a falta de discriminação dos valores em cobrança nas CDA's originárias.

II. Não bastasse isso, as novas CDA's incluem na cobrança a "taxa de prevenção de incêndio" e a "taxa de remoção de lixo", as quais sequer estão previstas no Código Tributário do Município (Lei 794/66, artigos 239 a 243).

III. Não podem ser financiados por taxa os serviços de "*limpeza pública, iluminação pública, conservação de calçamento e vigilância*", pois não são serviços divisíveis. Seus usuários não são identificados nem identificáveis, uma vez que os serviços prestados beneficiam a coletividade genericamente considerada.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001663-97.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001663-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : SP138495 FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00016639720124036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA DE SERVIÇOS URBANOS DO MUNICÍPIO DE OURINHOS.

I. Liquidez e certeza da dívida ativa comprometidas ante a falta de discriminação dos valores em cobrança nas CDA's originárias.

II. Não bastasse isso, as novas CDA's incluem na cobrança a "taxa de prevenção de incêndio" e a "taxa de remoção de lixo", as quais sequer estão previstas no Código Tributário do Município (Lei 794/66, artigos 239 a 243).

III. Não podem ser financiados por taxa os serviços de "*limpeza pública, iluminação pública, conservação de calçamento e vigilância*", pois não são serviços divisíveis. Seus usuários não são identificados nem identificáveis, uma vez que os serviços prestados beneficiam a coletividade genericamente considerada.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-89.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001670-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : SP138495 FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00016708920124036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA DE SERVIÇOS URBANOS DO MUNICÍPIO DE OURINHOS.

I. Liquidez e certeza da dívida ativa comprometidas ante a falta de discriminação dos valores em cobrança nas

CDA's originárias.

II. Não bastasse isso, as novas CDA's incluem na cobrança a "taxa de prevenção de incêndio" e a "taxa de remoção de lixo", as quais sequer estão previstas no Código Tributário do Município (Lei 794/66, artigos 239 a 243).

III. Não podem ser financiados por taxa os serviços de "*limpeza pública, iluminação pública, conservação de calçamento e vigilância*", pois não são serviços divisíveis. Seus usuários não são identificados nem identificáveis, uma vez que os serviços prestados beneficiam a coletividade genericamente considerada.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-97.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000002-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Americana SP
ADVOGADO : SP248030 ANDERSON WERNECK EYER e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00000029720134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE IRRESIGNAÇÃO. VALOR EXORBITANTE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- Não deve ser conhecida a questão acerca da aplicação do princípio da causalidade, arguido em contrarrazões pela União, porquanto o apelante não se insurge contra sua condenação ao pagamento da verba honorária, mas tão somente contra o montante arbitrado por considerá-lo exorbitante.

- De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a verba honorária, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, deverá ser arbitrada conforme apreciação equitativa do juiz, *ex vi* do disposto no artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, bem como dos percentuais de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento), estabelecidos pelo § 3º do mesmo texto normativo, atendidos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Dessa forma, considerados o valor da causa (R\$ 2.228.207,40), o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, deve ser mantida a condenação da Municipalidade de Americana ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada uma das rés, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Contrarrazões da União conhecida em parte. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte das contrarrazões da União e negar provimento à apelação do Município de Americana, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001018-12.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001018-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : RICARDO AUGUSTO NASCIMENTO PEGOLO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS009938 RICARDO AUGUSTO NASCIMENTO PEGOLO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RJ123220 RENATA RODRIGUES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132211920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSORIO. ELETROBRAS. INTERVENÇÃO DA UNIÃO. INDEFERIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

- O interesse que autoriza a intervenção da União Federal em feitos em que figure como autora ou ré sociedade de economia mista, deslocando a competência para seu processamento e julgamento perante a Justiça Federal, é somente o interesse jurídico de que trata o artigo 50 e seguintes do Código de Processo Civil.

- O ente federado que possui participação acionária em sociedade de economia mista, ainda que de forma majoritária, detém apenas interesse econômico, sendo-lhe vedada a sua admissão no feito como assistente baseado no instituto tradicionalmente previsto no CPC.

- Dado o interesse restrito ao viés econômico, o que admite a própria recorrente, tem-se por incabível a intervenção da União Federal em execução de debêntures promovida por particular, impedindo-se o deslocamento do feito à Justiça Federal.

Portanto, tratando-se de execução de título executivo extrajudicial em face de sociedade de economia mista, inexistente interesse jurídico ou econômico da União Federal na lide a justificar a admissão da União Federal na qualidade de assistente.

- O art. 5º da Lei 9.469/97, ao trazer a figura da assistência anômala, que dispensa a exigência de interesse jurídico, exigiu interpretação conforme o texto constitucional, sob pena de todas as causas em que figurem sociedade de economia mista integrante da Administração Indireta Federal serem deslocadas para Justiça Federal, ante o interesse econômico da União Federal em todos estes feitos, em total confronto com o art. 109 da CF/88.

- Coube à jurisprudência dar-lhe exegese restritiva de modo permitir a aludida intervenção apenas para esclarecer questões de fato ou de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria em litígio, sem caracterizar qualquer modificação no aspecto subjetivo da demanda, não havendo, por conseguinte, qualquer alteração de competência.

Nesse sentido, dispõem as súmulas 556 do C. Supremo Tribunal Federal e 42 do E. Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

Súmula 556 do STF: É COMPETENTE A JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR AS CAUSAS EM QUE É

PARTE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. Súmula 42 do STJ: COMPETE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PROCESSAR E JULGAR AS CAUSAS CÍVEIS EM QUE É PARTE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E OS CRIMES PRATICADOS EM SEU DETRIMENTO.

- Como bem ressaltado pelo Juízo "a quo": "*o recurso a que se refere o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.469/97 - que deslocaria a competência - é aquele dirigido à matéria de mérito, e não o que tem por fim a reforma de decisões de cunho processual, já que, "se verdadeiro fosse o entendimento da União, bastava que, a seu talante, sem justificar onde quer chegar com a intervenção atravessasse petição em toda e qualquer ação proposta contra suas empresas públicas para obter o deslocamento da competência, em afronta direta ao texto constitucional, no qual estabelece, expressamente, que a competência é da Justiça Estadual".*

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Agravos legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 13905/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002592-19.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002592-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP021066 SANTIAGO MOREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. MULTAS RELACIONADAS À HIGIENE E SAÚDE. LEI MUNICIPAL Nº 3.531/68. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

I. A Constituição Federal outorgou aos municípios a competência para legislar sobre assuntos de interesse local, consoante disposição do art. 30, I, autorizando ao município editar leis que versem sobre as condições de higiene pública, como a Lei nº 3.531/68 do município de Santos/SP.

II. Tendo o Município competência sobre assuntos de interesse local, nos quais se inclui as condições físicas de estabelecimentos como é o caso do armazém pertencente à embargante, nos termos da Lei Municipal nº 3.531/68, a atuação da Prefeitura Municipal de Santos/SP ao fiscalizar a Embargante é exercício legítimo de poder de polícia do Município.

III. Apelação da ECT desprovida, apelação da Prefeitura Municipal de Santos/SP provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da ECT e dar provimento à apelação da Prefeitura Municipal dos Santos/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015101-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015101-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP122327 LUIS NOGUEIRA E SILVA
APELADO(A) : JANETE MENDES DE GENARO
ADVOGADO : SP097881 FATIMA CIVOLANI DE GENARO
No. ORIG. : 03.00.00007-3 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA REMESSA DE NOTIFICAÇÃO AO SUJEITO PASSIVO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO. COREN. ANUIDADES. COBRANÇA INDEVIDA.

- I. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais caracteriza-se como contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.
- II. O crédito tributário discutido é formalizado em documento enviado pelo Conselho de Fiscalização Profissional ao sujeito passivo, contendo o valor devido e a data do vencimento, além de outras informações, para que este realize o referido pagamento ou interponha impugnação administrativa.
- III. Dessa forma, o lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.
- IV. Verifica-se que o Conselho não apresentou documentos que comprovassem a efetiva notificação da embargante, pois os documentos constantes dos autos se tratam de cópia de notificação onde não se verifica qualquer assinatura da devedora ou comprovação de que tal documento foi recebido por ela.
- V. Da mesma forma quanto aos demais documentos juntados se tratam de cópias do sistema de banco de dados da embargada onde há menção de envio de notificação, mas tais documentos não tem qualquer respaldo probatório.
- VI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação. A Desembargadora Federal Marli Ferreira acompanha a Relatora por fundamento diverso.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010741-88.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010741-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP125445 FRANCISCO MAURICIO COSTAS ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00107418820064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. AFASTAMENTO. COMPROVAÇÃO DA REMESSA DE NOTIFICAÇÃO AO SUJEITO PASSIVO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO. CRECI. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NÃO COMPROVADO PELO PROFISSIONAL. ANUIDADES. COBRANÇA DEVIDA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. MULTA ELEITORAL. INEXIGIBILIDADE.

I. A sentença proferida foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 10/11/2010, considerando a data da publicação o primeiro dia útil, ou seja, 11/11/2010, tendo início de prazo para interposição de recurso dia 12/11/2010. O recurso de apelação foi protocolado em 03/12/2010, não havendo que se falar em intempestividade, tendo em vista se tratar o Conselho Profissional de autarquia federal, a ela se aplicando o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil.

II. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais caracteriza-se como contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

III. O crédito tributário discutido é formalizado em documento enviado pelo Conselho de Fiscalização Profissional ao sujeito passivo, contendo o valor devido e a data do vencimento, além de outras informações, para que este realize o referido pagamento ou interponha impugnação administrativa.

IV. Dessa forma, o lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

V. Assim, conclui-se que os documentos juntados às fls. 51/52 são suficientes para comprovação da notificação da embargante.

VI. Embora a contribuição de interesse das categorias profissionais seja devida por quem atua no respectivo setor profissional, a obrigação ao pagamento das anuidades decorre da inscrição no Conselho e não do efetivo exercício da profissão ou atividade econômica.

VII. Para se exonerar do recolhimento, o profissional deve requerer o cancelamento do registro junto ao Conselho, pois, como fato gerador da obrigação, enquanto vigente a inscrição, será exigível a anuidade, independentemente do exercício da profissão ou atividade econômica.

VIII. No caso dos autos, o próprio embargante informou que requereu apenas verbalmente o cancelamento de sua inscrição, em decorrência do entendimento em conformidade às informações que lhe teria sido prestadas perante o Conselho Profissional, não havendo prova documental nesse sentido.

IX. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, devendo ser observado nesse passo, quanto à anuidade e multa eleitoral do ano de 2000, se encontram prescritas, pois seu vencimento ocorreu em 01/04/2000 e a execução foi ajuizada apenas em 21/09/2005.

X. Por outro lado deve se observar que a multa de eleição de 2003 é inexigível na espécie dos autos, pois a Resolução - COFECI n.º 809/2003 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no art. 13, II, que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente, para poder exercer seu direito de voto, o que não restava caracterizado com o inadimplemento das anuidades desde 2000.

XI. Portanto, são devidas apenas as anuidades dos anos de 2001, 2002, 2003 e 2004, pois não prescritas, não tendo sido comprovado nos autos o efetivo cancelamento do registro do embargante perante o Conselho profissional.

XII. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032230-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032230-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MOREIRA E REQUI LTDA -ME
ADVOGADO : SP186172 GILSON CARACATO
: SP077560 ALMIR CARACATO
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00236-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO DO CURSO PRESCRITIVO. CITAÇÃO DO DEVEDOR.

1 - O despacho judicial que ordena a citação do executado não tem o condão de interromper a prescrição em processo de execução fiscal ajuizada anteriormente à edição da LC 118/05.

2 - Apenas a citação do devedor produz o efeito de interromper o prazo prescricional, em obediência às normas contidas na Lei n. 6.830/80 em conformidade com os arts. 219, § 4º, do CPC e 174, parágrafo único, do CTN.

3 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035966-05.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO : SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro
APELADO(A) : VIVIANE CRISTINA DENZ GIROTTO
No. ORIG. : 00359660520084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0032620-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032620-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO(A) : DROGARIA ANGELICA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133743020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESP N° 1.371.128/RS. APLICABILIDADE. NOME DO SÓCIO NA CDA. ÔNUS DA PROVA. RESP N° 1.104.900/ES. APLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, ainda que o débito não seja tributário, comprovada a dissolução irregular da empresa, é cabível o redirecionamento da execução aos sócios-gestores, com fundamento no artigo 10 do Decreto 3.078/1919, consoante disposto na Súmula n° 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente.*"
- A Primeira Seção desta E. Corte firmou o entendimento de que, se o nome do sócio consta na CDA, cabe a ele o ônus de provar que não se caracterizou nenhuma das circunstâncias do artigo 135, *caput*, do CTN.
- Aplicável à espécie o REsp n° 1.104.900/ES.
- Cabimento do juízo de retratação.
- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7, II, do CPC, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.
São Paulo, 25 de junho de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020123-24.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020123-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : LOURDES DANIEL CHAVES CARMINATI
ADVOGADO : SAMUEL SEBASTIAO MAGALHAES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.01007-6 1 Vr ITAQUIRAI/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRC. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NÃO REQUERIDO. ANUIDADES. COBRANÇA DEVIDA. MULTA IMPOSTA PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO DAS ANUIDADES.

I. Embora a contribuição de interesse das categorias profissionais seja devida por quem atua no respectivo setor profissional, a obrigação ao pagamento das anuidades decorre da inscrição no Conselho e não do efetivo exercício da profissão ou atividade econômica, sendo devidas as anuidades não adimplidas desde a inscrição até o seu efetivo cancelamento.

II. A multa em cobrança tem como fundamento legal o disposto no artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, que dispõe que os profissionais registrados são obrigados ao pagamento de uma anuidade para o conselho regional de sua jurisdição.

III. Ausência de comprovação nos autos da quitação dos valores devidos pela embargante, quanto às anuidades cobradas, bem como a quitação do parcelamento efetuado, devendo ser destacado, por outro lado que a multa imposta só foi aplicada após a verificação do descumprimento do parcelamento sendo, portanto, devida por conta do inadimplemento.

IV. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045748-65.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.045748-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO(A) : LENIR IZILDA BATISTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 694/2096

No. ORIG. : 00457486520104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA. APELAÇÃO PROVIDA.

I. "É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor" (STJ - REsp 1.404.796 - SP).

II. Uma vez que a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor em 31.10.2011, data de sua publicação, e a execução fiscal foi ajuizada em 28/10/2010 (fls. 02), a propositura da demanda não pode ser atingida pela nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-16.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MESOPOLIS
ADVOGADO : SP167070 DARIO GUIMARÃES CHAMMAS e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
No. ORIG. : 00005781620114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. MUNICIPIO DE MESOPOLIS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.

- Descabida a exigência de um profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos ou o seu certificado/habilitação regular, já que não se equiparam às farmácias e drogarias (artigos 4º e 15º da Lei n.º 5.991/73), portanto não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.

- Entendimento do Superior Tribunal de Justiça previsto no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Apelação provida, a fim de reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução fiscal para reconhecer a falta de fundamentação legal da cobrança e, como consequência, extinguir a execução fiscal. Arcará a autarquia com honorários advocatícios no percentual equivalente a 10% sobre o valor da dívida atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução fiscal para reconhecer a falta de fundamentação legal da cobrança e, como consequência, extinguir a execução fiscal. Arcará a autarquia com honorários advocatícios no percentual

equivalente a 10% sobre o valor da dívida atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005157-98.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : E SOUZA E CIA LTDA
No. ORIG. : 00051579820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º

1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional, se harmoniza com o dispositivo por ele suscitado em seu apelo, qual seja, artigo 1.211 do Código de Processo Civil, de sorte que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 8º do referido diploma legal.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013101-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013101-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : DENISE VASSAO NUNES RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141526320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITO INFERIOR A 10.000,00. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 10.522/02. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa a execuções de valor inferior a R\$ 10.000,00 movidas por autarquia federal foi objeto de análise definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, em 11.09.2013, no Recurso Especial nº 1.363.163/SP, em que se reconheceu a impossibilidade de aplicação analógica da Lei nº 10.522/02.

II - Considerando-se, *in casu*, tratar-se de executivo fiscal movido pelo CRECI/SP, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores para afastar a aplicação da Lei nº 10.522/02, para determinar o prosseguimento do executivo fiscal.

III - Agravo provido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016602-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS
APELADO(A) : KARINA DOS SANTOS LOVATO
No. ORIG. : 00514440820118260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXEGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- De acordo com o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, a adesão ao parcelamento implica suspensão da exigibilidade do crédito, situação que, temporariamente, impede o credor de praticar dos atos necessários à exigência dos valores devidos.

- Diante da vedação legal ao prosseguimento do feito executivo, a cobrança só poderá ser retomada na hipótese de inadimplência do acordo firmado.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o sobrestamento do feito enquanto vigente o parcelamento acordado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018682-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018682-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARLENE DE SOUZA SANTANA
ADVOGADO : SP046762 SEBASTIAO LOPES DE MORAES (Int.Pessoal)
CODINOME : MARLENE SANTANA FONSECA
APELADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
No. ORIG. : 11.00.00005-7 A Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO DA REMESSA DE NOTIFICAÇÃO AO SUJEITO PASSIVO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO APRESENTAÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

I. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais caracteriza-se como contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

II. Assim, o crédito tributário discutido é formalizado em documento enviado pelo Conselho de Fiscalização Profissional ao sujeito passivo, contendo o valor devido e a data do vencimento, além de outras informações, para que este realize o referido pagamento ou interponha impugnação administrativa.

III. Dessa forma, o lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

IV. Assim, conclui-se que os documentos juntados às fls. 44/48 são suficientes para comprovação da notificação da embargante, não merecendo reforma a sentença.

V. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038030-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO(A) : GELUX COM/ E SERVICOS ELETRICOS LTDA
No. ORIG. : 08.00.00068-4 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO DE CLASSE. ABANDONO. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL.

- Dispõe o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil que o autor, quando não promover os atos que lhe são cabíveis por mais de trinta dias, deverá ser intimado pessoalmente para suprir a falta em quarenta e oito horas.
- Determinada a intimação pessoal do executado, o ofício judicial da 1ª Vara da Comarca de Mairinque/SP expediu carta de intimação com aviso de recebimento, em contrariedade ao disposto na norma, o que impõe o reconhecimento de sua nulidade, nos termos do artigo 247 do CPC.
- Nulidade declarada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade do processo executivo, **inclusive da sentença**, a partir da intimação de fl. 30, dado que em desacordo com o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, e, por consequência, prejudicar a apelação, bem como determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038046-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : RESTIO E SANT ANNA LTDA
No. ORIG. : 08.00.00001-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO DE CLASSE. ABANDONO. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL.

- Dispõe o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil que o autor, quando não promover os atos que lhe são cabíveis por mais de trinta dias, deverá ser intimado pessoalmente para suprir a falta em quarenta e oito horas.
- Determinada a intimação pessoal do executado, o ofício judicial da Comarca de Nova Odessa/SP expediu carta de intimação com aviso de recebimento, em contrariedade ao disposto na norma, o que impõe o reconhecimento de sua nulidade, nos termos do artigo 247 do CPC.
- Nulidade declarada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade do processo executivo, **inclusive da sentença**, a partir da intimação de fl. 15, dado que em desacordo com o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, e, por consequência, prejudicar a apelação, bem como determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007625-13.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.007625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : ELI ROLAND STABILE
No. ORIG. : 00076251320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO DAS ANUIDADES DE 1999 E 2000 RECONHECIDAS DE OFÍCIO.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação.

- Em relação às anuidades de 1999 e 2000, o termo inicial da prescrição é o vencimento ocorrido, respectivamente, em 03.1999 e 03.2000. Assim, ajuizada a execução mais de cinco anos após, em 06 de abril de 2005, evidente que a obrigação já se encontrava alcançada pela causa extintiva.

- Apelação provida e declarada, de ofício, a prescrição das anuidades de 1999 e 2000.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, bem como, de ofício, declarar a prescrição das anuidades de 1999 e 2000, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022709-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
AGRAVADO(A) : DROG JABES LTDA -ME
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00566987520064036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS (ANUIDADES) DE CARÁTER TRIBUTÁRIO E MULTAS ADMINISTRATIVAS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIAS. RESPONSABILIZAÇÃO E INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1 - Relativamente à cobrança das contribuições parafiscais constituídas pelas anuidades dos inscritos nos quadros do Conselho Profissional, o pedido de inclusão dos sócios lastreia-se na "Responsabilidade de Terceiros" disciplinada pelo CTN, por se configurar como dívidas de "natureza tributária", aplicando-se o disposto nos artigos 134 e 135 do citado texto legal.

2 - Relativamente à parcela do crédito decorrente da aplicação de multas administrativas, mesmo os Conselhos profissionais tendo o privilégio da via de Execução Fiscal para tal cobrança, tais não perdem sua natureza jurídica de "dívida não tributária". Desta forma a estes créditos não se aplica o Código Tribunal Nacional, inexistindo responsabilidade de terceiros prevista nos artigos 134 e 135 dado seu caráter de multa civil.

3 - A descon sideração da personalidade jurídica para estes casos é excepcional e deve obedecer as regras do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, bem como as do Código Civil, para o que é indispensável comprovar infração à lei ou dissolução irregular da executada. É aplicável à espécie a Súmula 435 do STJ.

4 - Caracterizada a hipótese de presunção de dissolução irregular da sociedade, na forma da Súmula 435 do STJ, aferindo-se que o Juízo da execução não está garantido e não ter sido a empresa localizada pelo Oficial de Justiça em seu atual domicílio fiscal.

5 - Agravo de instrumento provido. Prejudicada a petição recebida como pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023168-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SOROCABA SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047122620144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO. ENTREGA DE DOCUMENTOS. ARTIGO 9º, §2º, DA LEI N.º 6.538/78. OFENSA À EXCLUSIVIDADE DOS CORREIOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONSTATAÇÃO.

- Agravo de instrumento interposto contra decisão, que indeferiu a antecipação da tutela, que objetivava a suspensão imediata da execução dos serviços objeto da licitação, ao fundamento de que ausente a verossimilhança da alegação, dado que o serviço da empresa vencedora do pregão será a entrega de documentos para a secretaria da administração, sem utilização de qualquer expressão da qual se permita concluir indubitavelmente tratar-se de serviço exclusivo da ECT.

- Para o deferimento da antecipação da tutela é imprescindível que se verifiquem a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273.

- No caso dos autos, nos termos dos artigos 21, inciso X, da CF/88, 2º do Decreto-lei n.º 509/69 e 7º, 8º, 9º e 47 da Lei n.º 6.538/78, compete à União a exploração das atividades postais em regime exclusivo por meio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

- O objeto da licitação promovida pelo Pregão Presencial n.º 157/2014 está assim definido no item 2.1 do edital: "**2.1** - Visa a presente licitação a prestação de serviço de entrega de documentos para a Secretaria da Administração, com veículo (preferencialmente motocicleta) a ser disponibilizada pela contratada."

- Observa-se que a entrega de documentos para a secretaria administrativa a ser disponibilizada pela contratada não se enquadra nas exceções previstas no §2º do artigo 9º da Lei n.º 6.538/78 e, assim não podem ser objeto de licitação por ofensa à exclusividade dada aos correios.

- Presente, também, o *periculum in mora*, uma vez que o desrespeito às regras legais implica evidente evasão de recursos financeiros da agravante. Assim, nos termos dos precedentes colacionados e dos fundamentos explicitados, presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, a decisão agravada deve ser reformada.

- Agravo de instrumento provido, para deferir a antecipação da tutela, a fim de suspender a licitação (Pregão Presencial n.º 157/2014) e os seus efeitos até o julgamento definitivo da ação de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para deferir a antecipação da tutela, a fim de suspender a licitação (Pregão Presencial n.º 157/2014) e os seus efeitos até o julgamento definitivo da ação de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016166-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: MARLY DE FATIMA ANASTACIO VENTURINI -ME
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REPRESENTANTE	: MARLY DE FATIMA ANASTACIO VENTURINI
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	: SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00023-3 2 Vt SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE DIREITO QUE DISPENSA DILAÇÃO PROBATÓRIA. SUFICIENTE ANÁLISE DO OBJETO SOCIAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL FISCALIZADOR E DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL TÉCNICO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

Não procede a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa em virtude do afastamento da produção da prova testemunhal.

Ressalte-se que no presente processo, as alegações dispensam dilação probatória e a pretensão restringe-se exclusivamente à matéria de direito, cuja análise requer apenas exame da legislação no confronto com as atividades praticadas pelo embargante.

As empresas e os profissionais delas encarregados estão obrigados a inscrever-se nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão, considerando-se a atividade principal exercida pelo estabelecimento, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

Interpretação sistemática artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68.

Comprovado que a atividade básica da apelante não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária, não há como compelir sua inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico.

Precedentes do STJ e da Quarta Turma dessa Corte.

Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da eminente Desembargadora Federal Mônica Nobre, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Relatora.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Relatora para o acórdão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022495-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022495-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LIANE BILLALBA CARVALHO
ADVOGADO : SP247190 IGOR BILLALBA CARVALHO
APELADO(A) : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
No. ORIG. : 00047264820128260664 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA ENTREGA DE DOCUMENTOS PARA INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NÃO REQUERIDO. ANUIDADES. COBRANÇA DEVIDA.

1. O prazo para a entrega dos documentos para inscrição no CRESS, prevista na Resolução nº 378/98 é de dois anos, prorrogável por igual período, e que apenas após passa a correr o período de 30 (trinta) dias para o cancelamento ex-offício da inscrição não regularizada.
2. Conclui-se que a inscrição efetuada pelo embargante foi na modalidade condicionada, o que lhe concedia o direito do exercício profissional por dois anos até a apresentação dos documentos, sendo que a partir da inscrição já seriam geradas anuidades.
3. As anuidades cobradas (2007, 2008, 2009 e 2010) estão dentro do prazo estabelecido na Resolução nº 378/98 devendo ser mantida a sentença.
4. Embora a contribuição de interesse das categorias profissionais seja devida por quem atua no respectivo setor profissional, a obrigação ao pagamento das anuidades decorre da inscrição no conselho e não do efetivo exercício da profissão/atividade econômica.
5. Para se exonerar do recolhimento, o profissional/empresa deve requerer o cancelamento do registro junto ao conselho, pois, como fato gerador da obrigação, enquanto vigente a inscrição, será exigível a anuidade, independentemente do exercício da profissão ou atividade econômica.
6. No caso dos autos, não há comprovação de que a embargante requereu o cancelamento da sua inscrição e

isenção de anuidades administrativamente.

7. Portanto, são devidas as anuidades não adimplidas desde a inscrição até o seu efetivo cancelamento.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-79.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001865-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro
No. ORIG. : 00018657920144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Hipótese de execução fiscal na qual o Município de Mogi das Cruzes visa o pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano pela Caixa Econômica Federal.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- No que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).
- Considerando o valor da execução (R\$ 917,00 - em 29/08/2012 - fl. 02 da execução em apenso), bem assim que a matéria discutida nos autos não constitui questão de alta complexidade, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008050-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARLENE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP260127 EUKLES JOSE CAMPOS (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
No. ORIG. : 00042907220148260453 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. OFERTA DE BEM À PENHORA.

I. Merece reforma a sentença que extinguiu os embargos interpostos sob o fundamento da ausência de garantia, pois consta dos autos que a embargante indicou bem de sua propriedade para garantir a execução.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou a Relatora sob o fundamento de que o §1º do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais conflita com o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, de modo que não foi recepcionado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018731-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
PARTE RÉ : DROG COMARCA LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 00107909320068260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.

- Conforme inteligência do artigo 1º da Lei das Execuções Fiscais é aplicável, subsidiariamente, o disposto no Código de Processo Civil.
- À vista de que o valor da causa atualizado até a data da sentença é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos vigente à época, não está o decisum sujeito ao reexame necessário.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018742-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018742-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR
APELADO(A) : VESTA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00052376520118260281 A Vr ITATIBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO DA ANUIDADE DE 2006 RECONHECIDA DE OFÍCIO.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho profissional, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e 1.211 do Código de Processo Civil, de sorte que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 8º do referido diploma legal.
- Em relação à citada anuidade de 2006 em cobrança, o termo inicial da prescrição é o vencimento ocorrido em 03.2011. Assim, ajuizada a execução mais de cinco anos após, em 17 de junho de 2011, evidente que a obrigação já se encontrava alcançada pela causa extintiva.
- Apelação provida e declarado, de ofício, a prescrição da anuidade de 2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, com relação à anuidade de 2007, bem como, de ofício, declarar a prescrição da anuidade de 2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

Boletim de Acordão Nro 13906/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036239-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : VICTOR LUIZ DOS SANTOS HADDAD
ADVOGADO : SP138626 BRUNO ANGELO VASCONCELOS E SOUZA
: SP104799 MAURO AMORA MISASI
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SONIA MARIA CURVELLO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP106881 VERA MARIA DE O NUSDEO LOPES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVA (LEIS 7.347/85 E 8.429/92). APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. RÉU. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL EM RELAÇÃO AOS INTERESSES ENVOLVIDOS NOS AUTOS. SERVIÇO DE SAÚDE EXECUTADO POR DELEGAÇÃO. IMPUTAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DA ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO EM DUPLICIDADE (BIS IN IDEM). NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OCORRÊNCIA. AFASTADA A IMPOSIÇÃO DE SOLIDARIEDADE COM A R.B.S.P.B.. CONVÊNIO ENTRE ENTIDADE PRIVADA (R.B.S.P.B.) E SUS. EXIGÊNCIA PELO RÉU DE PAGAMENTO A PACIENTES SUS. CONFIGURADOS OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, NOS TERMOS DO ARTIGO 9º, CAPUT, E 11, INCISO I, DA LEI Nº 8.429/92. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE (CF, ART. 37, CAPUT). SUJEIÇÃO DO AGENTE ÍMPROBO ÀS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, DA LEI 8.429/92.

1 - Ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o médico-réu, em razão de indevida cobrança de pagamentos por procedimentos médicos a pacientes custeados pelo SUS.

2 - Admitidos no polo ativo como assistentes litisconsorciais a União e o Estado de São Paulo.

3 - É cabível o reexame necessário em sede de ação civil pública por aplicação analógica do artigo 19 da Ação Popular (Lei nº 4.717/65) mediante interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos. Precedentes.

4 - A competência da Justiça Federal, consequência lógica do interesse da União, a teor do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, afasta a alegação de que o feito deveria ser processado e julgado perante a Justiça comum estadual, consoante iterativa jurisprudência do S.T.J..

5 - Quando o serviço de saúde era prestado sob os auspícios do INAMPS, autarquia federal, não resta dúvida de que atraía a competência da Justiça Federal, a teor do artigo 109, inciso I, da Carta Magna. Com a assunção dessa tarefa pelo SUS, a situação não se alterou, porque, não obstante o convênio tivesse sido celebrado entre a R.B.S.P.B. e o Estado de São Paulo, foi estipulado na cláusula sétima que os pagamentos seriam de responsabilidade do Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde e, portanto, entidades federais.

6 - O § 4º do artigo 33 da Lei nº 8.080/90 e o artigo 3º do Decreto Federal nº 1.232/94 revelam o interesse da União sobre a destinação das verbas ao estabelecerem que os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS estão sob fiscalização do sistema de auditoria do Ministério da Saúde, a quem cabe aplicar as medidas legais caso sejam constatadas irregularidades, tarefa que se estende também aos órgãos do sistema de controle

interno do Poder Executivo federal e do Tribunal de Contas da União. De outra parte, a Súmula 150 do S.T.J. dispõe expressamente que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença da União no processo, o que foi feito quando da sua admissão como litisconsorte ativo.

7 - Legitimidade do *Parquet* federal para a propositura da ação a teor do que dispõem os artigos 127 e 129, inciso III, da Carta Magna, artigo 6º da Lei Complementar nº 75/93 e artigo 17 da LIA.

8 - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva dos réus, porquanto os artigos 1º e 3º da Lei nº 8.429/92 são abrangentes e delimitam a responsabilidade de todos que concorreram para a prática de ato de improbidade administrativa, mormente quando não paira nenhuma dúvida de que houve cobrança pelo réu para a execução de determinados procedimentos médicos em relação a pacientes SUS.

9 - Ainda que se considerasse que o médico recorrente não se enquadraria no conceito de agente público, porque não eram convenientes ao SUS e nem mesmo tinha relação de emprego com o nosocômio, não é condição suficiente para afastá-lo da condição de sujeito passivo da ação por atos de improbidade, pois, consoante estabelece o artigo 3º da Lei nº 8.429/92, suas disposições são aplicáveis também àquele que, mesmo que não for agente público, induza ou concorra para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

10 - Os fatos narrados dizem respeito a ilícitos imputados ao médico-réu em relação a pacientes custeados pelo Sistema Único de Saúde - SUS por força de convênio firmado pela R.B.S.P.B., inicialmente verbal com o INAMPS e, posteriormente, por escrito, com o SUS, por intermédio do Estado de São Paulo, gestor do sistema neste Estado da federação.

11 - Não se trata primariamente da aplicação do § 6º do artigo 37 da CF, dado que a ação de improbidade administrativa busca verificar a veracidade das reclamações formuladas por pacientes SUS, que alegaram terem feitos pagamentos ao réu, o qual atuava na entidade hospitalar como médico, na condição de agente público delegado, cujo atendimento deveria ter sido prestado gratuitamente.

12 - A assertiva de que o juízo *a quo* alargou ilegalmente o âmbito de atuação do órgão ministerial e deu interpretação inaceitável ao que se denominou 'interesse coletivo', em contrariedade ao inciso IV do artigo 1º da Lei nº 7.347/85, acrescido pela Lei nº 8.078/90, não se sustenta. O dispositivo mencionado autoriza o ajuizamento de ação civil pública de responsabilidade por danos causados: "... a qualquer outro interesse difuso ou coletivo".

13 - O S.T.F., no julgamento do RE 163.231/SP, delineou os vários tipos de interesses. *Mutatis mutandis* o objeto ali tratado, mensalidades escolares, apresenta evidente similitude com a questão do atendimento SUS por entidades delegadas, não só confirmou a legitimidade do MPF *ad causam*, como afirmou que o bem que se procura resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos e da relevância social.

14 - O atendimento à saúde, direito de todos (CF, art. 196), cujas ações e serviços pertinentes se constituem de relevância pública (CF, art. 197), com acesso universal e igualitário (CF, art. 196) e gratuito (Lei 8.080/90, art. 43), marca o interesse de toda a coletividade.

15 - Não caracterizada a afronta ao princípio da vedação ao *bis in idem*, porque para sua configuração é necessário que alguém fosse processado duas vezes pelo mesmo fato, o que não é o caso dos autos. A sanção foi imposta ao recorrente nestes autos e ao médico Noedir Antônio Groppo Stolf nos da ACP nº 1997.61.00.0311187-0.

16 - Não configurada a solidariedade entre o recorrente e a R.B.S.P.B., condenada na ACP nº 1997.61.00.0311187-0 a indenizar os danos morais difusos, porquanto, além de não constar do pedido do autor, o recorrente não é parte naquela ação, o que torna inadmissível a extensão daquela imposição ao presente feito.

17 - Os elementos coligidos confirmam os fatos narrados na petição inicial. Trata-se de um conjunto probatório sólido, em relação ao qual o réu não logrou refutá-lo, ao contrário, confirmou que, de fato, fazia exigência de pagamento, ou porque o SUS pagava pouco ou se tratava de atendimento particular.

18 - O convênio formalizado entre a R.B.S.P.B. e o SUS continha cláusulas expressas no sentido de que a instituição hospitalar se comprometia a fornecer aos pacientes SUS tratamento integral e gratuito, que compreendia a utilização da capacidade instalada, incluídos os equipamentos médico-hospitalares, mas, não respeitado pelo réu.

19 - A ação de improbidade administrativa com assento no artigo 37, § 4º, da Carta Magna e disciplinada pela Lei nº 8.429/92, objetiva a aplicação de penalidades às pessoas ímprobas, físicas ou jurídicas, que atentem contra os princípios da administração pública ou que se beneficiem com o ato ilícito.

20 - A Lei nº 8.429/92, em seus artigos 9º, 10 e 11, previu as categorias de atos de improbidade administrativa. Em correlação com essa classificação, o artigo 12 estabelece nos incisos I, II e III as sanções respectivamente aplicáveis, as quais, quanto à dosimetria, a Lei nº 12.120/09, estabeleceu que tais cominações no âmbito civil podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente conforme a gravidade do fato.

21 - Para a configuração dos atos de improbidade administrativa que importem enriquecimento ilícito e/ou violação aos princípios da administração pública (Lei 8.429/92, art. 9º e 11) é suficiente a caracterização de tais atos a demonstração de dolo genérico, consistente na violação voluntária e consciente dos deveres do agente público.

22 - No caso, entendo que a ação de cobrança de valores dos pacientes ou familiares para a realização de procedimentos médicos, ainda que mediante a admoestação de que o não pagamento pudesse resultar na

impossibilidade do atendimento, sob o argumento de que o SUS não cobria todas as despesas necessárias para a prestação do serviço restou demonstrada, todavia, não se afigura comprovada a conduta de retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício (artigo 11, inciso II, da Lei nº 8.439/92), a teor dos elementos probatórios.

23 - Configurados os atos de improbidade administrativa, nos termos do artigo 9º, caput, e 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92.

24 - A aplicação conjunta de todas as cominações previstas nos incisos I, II e III do artigo 12 da LIA deve ser reservada às situações extremas, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a exemplo, caso restasse indubitável a postergação proposital do agente em prestar os atendimentos médicos necessários aos pacientes.

25 - Pelos atos ímprobos cometidos por meio do recebimento de pagamentos indevidos, os quais possibilitaram a disseminação e a banalização dessa prática, que malferiram a tutela constitucional da saúde, levada a efeito por meio do SUS, norteados pelo acesso universal, gratuito, integral e indivisível, justifica-se a imposição das sanções consistentes na determinação da perda da função pública, proibição de contratar ou receber incentivos de quaisquer entes públicos, a condenação ao pagamento de danos morais individuais e coletivos, além da reprimenda relativa ao pagamento de multa civil.

26 - Destarte, reputo não justificada a aplicação cumulativa da suspensão de direitos políticos.

27 - Quanto ao dano moral coletivo, é devida a condenação. A saúde pública é direito de todos e dever do Estado, mediante acesso universal e igualitário a serviços que possibilitem a proteção e a recuperação de portadores de doenças, passível, todavia, de realização por particulares, conforme dispõem os artigos 194 e 196 a 200 da Carta Magna. Para realizar esse desiderato, criou-se o Sistema Único de Saúde, regulamentado pela Lei nº 8.080/90, cujo artigo 43 veda pagamentos a qualquer título aos seus agentes públicos. Assim, a cobrança indevida de importâncias dos pacientes do SUS pelo médico, frustraram direitos constitucionais da coletividade, no que se refere a um bem que, hoje e sempre, gozou de relevância máxima: a saúde. A conduta também agrediu o princípio da probidade, que igualmente tem assento constitucional (*caput* do artigo 37).

28 - Remessa oficial e apelações do Réu, do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto-vista desta Desembargadora, pelo voto médio, decidiu afastar a incidência do inciso II do artigo 11 da Lei nº 8.429/92 e, em consequência, redimensionar a aplicação das sanções para afastar a aplicação cumulativa da suspensão de direitos políticos e, no mais, acompanhar o voto do Desembargador Federal André Nabarrete (Relator). O Desembargador Federal André Nabarrete dava parcial provimento ao apelo do réu para acolher a preliminar de nulidade do *decisum*, a fim de reduzir a sentença aos limites do pedido e, em consequência, excluir a condenação de ser solidário com a Real e Benemérita Sociedade Portuguesa de Beneficência na multa por danos morais difusos, a que foi condenada nos autos da ACP nº 1997.61.00.031187-0, rejeitadas as demais preliminares arguidas, assim como os argumentos relativos ao mérito, bem como dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo para determinar a perda da sua função pública, suspender seus direitos políticos por nove anos, impor-lhe o pagamento de multa civil de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), concernente a duas vezes o acréscimo patrimonial que obteve, a serem direcionados ao Fundo Nacional de Saúde, proibi-lo de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos, fixar a correção monetária e os juros relativamente aos danos morais coletivos na forma anteriormente explicitada, condená-lo ao pagamento de danos morais individuais às pessoas referidas no item 3.1 no valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por paciente, com correção monetária e juros na forma anteriormente explicitada.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026227-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026227-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : CARLOS ROBERTO DA SILVA
: SONIA MARIA DA SILVA
: INEZ GARCIA LOPES DA SILVA e outros
ADVOGADO : SP216155 DANILO GONÇALVES MONTEMURRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.012071-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC, INTERPOSTO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A PLANOS ECONÔMICOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. COISA JULGADA.

I. Nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. É possível discutir, na fase de execução, os índices a ser aplicados na apuração do valor restituível, desde que a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento não os tenha fixado.

III. In casu, a decisão transitada em julgado determinou incidência de juros remuneratórios contratuais de 0,5% ao mês, desde o inadimplemento até o efetivo pagamento. Os contratos de caderneta de poupança prevêem incidência de juros remuneratórios de forma capitalizada, mês a mês, daí porque tal fórmula deve ser observada.

IV. Prevalência parcial dos cálculos acolhidos pela decisão agravada para que sejam acrescidos de juros remuneratórios, capitalizados mês a mês, desde o inadimplemento até o efetivo pagamento, mantidos os juros moratórios, nos termos da taxa SELIC, a partir da citação.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027646-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LUIS GONZAGA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00064211320074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO.

- Uma vez julgada, a apelação no processo principal, não subsiste o presente recurso ante a perda de objeto.
- Agravo de instrumento prejudicado

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar prejudicado o agravo de instrumento nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003771-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : SP246230 ANNE LISE PIOTTO ROVIGATTI
APELADO(A) : DARBY STRATUS ADMINISTRACAO DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP130609 MARIA ISABEL DE ALMEIDA ALVARENGA e outro
No. ORIG. : 00037714820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

- No que se refere ao valor da verba honorária, frise-se deverá ser arbitrado conforme apreciação equitativa do juiz, *ex vi* do disposto no artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, bem como dos percentuais de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento), estabelecidos pelo § 3º do mesmo texto normativo.
- Considerados o valor executado (R\$ 1.000,00) o entendimento da Corte Superior exarado nas jurisprudências anteriormente colacionadas, o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, deve ser mantida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional e atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Conselho Regional de Administração de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022513-69.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00225136920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-43.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000290-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
APELADO(A) : FERREIRA E CIA IMOBILIARIA LINS LTDA -ME
ADVOGADO : SP110710 LUIZ SILVA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00002904320134036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO ANTE A AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

I. Os honorários não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato

II. A hipótese dos autos trata de ação declaratória de nulidade de título de crédito, ajuizada em face do Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP, objetivando a declaração de inexigibilidade do título de cobrança de multa sob a alegação de não ser o conselho competente para a fiscalização da empresa, diante da atividade básica exercida, e o fato de já se encontrar registrada perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis, que foi extinta sem resolução do mérito ante o não pagamento das custas processuais.

III. A tramitação do processo não foi lenta, não demandando do patrono do Conselho apelante a elaboração de grandes teses ou análise de grande quantidade de documentos.

IV. Conclui-se que a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, não restou irrisório, estando em conformidade com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

V. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007100-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : IGOR PADOVANI DE CAMPOS
ADVOGADO : SP126898 MARCIA MANZANO CALDEIRA e outro
AGRAVADO(A) : FREDERICO QUADROS D'ALMEIDA
ADVOGADO : DF027292 YLMARA PAUL MARQUES D ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00001393620144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO EM LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM AGENTE PÚBLICO. JUÍZO DO DOMICÍLIO DOS RÉUS. OBSERVÂNCIA DA AMPLA DEFESA. ARTIGO 94, §4º, DO CPC. ARTIGO 109, §2º, DA CF/88. NÃO APLICAÇÃO.

- Cuida-se, na origem, de ação indenizatória ajuizada pelo autor em seu domicílio contra a União em litisconsórcio passivo com o agravado, na qual a exceção de incompetência oposta foi acolhida pelo juízo *a quo*, nos termos da decisão recorrida.

- Estabelecem os artigos 109, §2º, da CF/88 e 94, §4º, do CPC que aos juízes federais compete processar e julgar as causas intentadas contra a União, que poderão ser aforadas na seção judiciária do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal e que as ações fundadas em direito pessoal e em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu. Havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor.

- A norma constitucional explicitada prevê a possibilidade de o autor ajuizar em seu domicílio ação contra a União ou, ainda no juízo do local onde ocorreram os fatos ou situada a coisa nou, ainda, no Distrito Federal. A razão desse comando não reside apenas na facilitação do direito de ação a quem a propõe, mas, sim, porque a União pode ser demandada em qualquer seção judiciária do país, dado que tem representação em todas, o que também garante o efetivo exercício de defesa. No entanto, nos autos em exame a União foi demandada em litisconsórcio passivo com um agente público, caso em que não se pode observar a norma constitucional isoladamente para fins de fixação da competência. Nesse sentido o *caput* do dispositivo da lei processual mencionada estabelece a regra de ajuizamento de ação fundada em direito pessoal (indenizatória, *in casu*) no domicílio do réu, em atenção à garantia constitucional da plenitude da defesa de quem é demandado, e o seu parágrafo quarto dispõe que, na hipótese de existência de mais de um réu, o feito pode ser proposto no domicílio de qualquer um deles. Resta evidente, destarte, que a legislação tutela o direito de defesa e, em consequência, facilita o seu exercício por quem é demandado. Assim, considerado que contra a União foi ajuizada ação em litisconsórcio passivo com uma pessoa

física e que ela tem domicílio em Brasília, local onde a União também é representada, entendo que a Justiça Federal dessa localidade é a competente para o processamento e julgamento do feito de origem, nos termos do artigo 94, *caput*, do CPC, o que justifica a manutenção do *decisum* recorrido.

- Agravo de instrumento desprovido e, em consequência, tutela recursal antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento e, em consequência, cassar a tutela recursal antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007191-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007191-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
 : CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro
AGRAVADO(A) : DAVILSON NICULAU
ADVOGADO : SP183934 REINALDO ANTONIO NOGUEIRA TOLEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032545720134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Em regra, na forma do artigo 520 do CPC, a interposição de apelação tem o condão de suspender os efeitos da sentença de mérito, havendo casos, todavia, em que a exequibilidade é imediata. Nos casos em que a tutela antecipada é deferida na sentença, a apelação também deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do CPC.

II. Na hipótese, verifica-se ter a ação sido proposta com o fito de obter provimento jurisdicional "que obrigue o réu a conceder ao autor a habilitação para atuar nos termos exigidos pela NR-13, norma regulamentadora de caldeiras e vasos de pressão". Houve o magistrado por deferir antecipação de tutela no bojo do dispositivo da sentença.

III. Em vista do risco de dano irreparável e de difícil reparação inerente à atividade em comento, notadamente à saúde e incolumidade pública, tenho neste juízo sumário assistir razão ao agravante, donde de rigor conferir à apelação interposta pelo CREA/SP, excepcionalmente, o pleiteado efeito suspensivo.

IV. Em acréscimo, observo que consoante dispõe o art. 13 da Resolução nº 218/73 do CONFEA (fls. 230/235) as atividades em discussão: a supervisão e inspeção de caldeiras e vasos de pressão não estão compreendidas de forma expressa entre aquelas desenvolvidas pelo Engenheiro Metalúrgico, o que não afasta a probabilidade de êxito do recurso de apelação interposto, dado que se deve assomar ao perigo de dano já atestado.

V. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2014.03.00.021972-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FUNDICAO DAISA LTDA
ADVOGADO : SP247162 VITOR KRIKOR GUEOGJIAN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141431720144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. EMPRÉSTIMO COMPULSORIO. ELETROBRAS. INTERVENÇÃO DA UNIÃO. INDEFERIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça.

- O interesse que autoriza a intervenção da União Federal em feitos em que figure como autora ou ré sociedade de economia mista, deslocando a competência para seu processamento e julgamento perante a Justiça Federal, é somente o interesse jurídico de que trata o artigo 50 e seguintes do Código de Processo Civil.

- O ente federado que possui participação acionária em sociedade de economia mista, ainda que de forma majoritária, detém apenas interesse econômico, sendo-lhe vedada a sua admissão no feito como assistente baseado no instituto tradicionalmente previsto no CPC.

- Dado o interesse restrito ao viés econômico, tem-se por incabível a intervenção da União Federal em execução fiscal cujo objeto é a satisfação de débitos oriundos do inadimplemento de prestações relativas ao IPTU e à taxa de remoção de lixo domiciliar, impedindo-se o deslocamento do feito à Justiça Federal.

- Tratando-se de execução de título executivo extrajudicial em face de sociedade de economia mista, inexistente interesse jurídico ou econômico da União Federal na lide a justificar a admissão da União Federal na qualidade de assistente.

- O art. 5º da Lei 9.469/97, ao trazer a figura da assistência anômala, dispensando a exigência de interesse jurídico, exigiu interpretação conforme o texto constitucional, sob pena de todas as causas em que figurem sociedade de economia mista integrante da Administração Indireta Federal serem deslocadas para Justiça Federal, ante o interesse econômico da União Federal em todos estes feitos, em total confronto com o art. 109 da CF/88.

- Coube à jurisprudência dar-lhe exegese restritiva de modo permitir a aludida intervenção apenas para esclarecer questões de fato ou de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputadas úteis ao exame da matéria em litígio, sem caracterizar qualquer modificação no aspecto subjetivo na demanda, não havendo, por conseguinte, qualquer alteração de competência.

- Dispõem as súmulas 556 do Supremo Tribunal Federal e 42 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: Súmula 556 do STF: É COMPETENTE A JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR AS CAUSAS EM QUE É PARTE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. Súmula 42 do STJ: COMPETE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PROCESSAR E JULGAR AS CAUSAS CÍVEIS EM QUE É PARTE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E OS CRIMES PRATICADOS EM SEU DETRIMENTO.

- Precedentes desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024787-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : VECTOR TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SP291912A HUMBERTO SALES BATISTA e outro
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP139307 REGINA CELIA LOURENCO BLAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104956320134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO NÃO PERDEU OBJETO. INFRAERO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA DE AEROPORTO OBJETO DE CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO: NATUREZA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA. DISPENSA DE LICITAÇÃO: ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL. BENFEITORIAS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO: PREJUDICADO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação de reintegração de posse, na qual o juízo *a quo* deferiu a liminar para determinar a imediata reintegração da autora, INFRAERO, na posse da área objeto do contrato nº 02.2009.024.0032, ao fundamento de que se encontra encerrado e não houve formalização de novo instrumento contratual que justificasse a permanência da ré no imóvel, foi realizada licitação no que se lhe refere e a ocupação irregular causa entrave ao normal e legal aproveitamento econômico do local, além do que eventuais benfeitorias lá efetivadas não conferem à empresa o direito de retenção, mas devem ser objeto de ação própria.

- **Preliminar suscitada em contraminuta.** O fato de a decisão que deferiu a liminar ter sido cumprida não gera a perda de objeto deste recurso contra ela apresentado (artigos 267, inciso VI, e 462 do CPC), porquanto permanece a insurgência da agravante na sua reversão, de modo que é essencial que se realize o atinente julgamento. Preliminar rejeitada.

- **Mérito do agravo de instrumento.** A relação que é discutida nos autos é eminentemente de direito público, com o que não se submete ao privado. Dessa maneira, devem ser observados o contrato e as condições gerais e especiais a ele anexas, os quais não são prorrogados automaticamente. Para tanto, seria necessária a assinatura de termo aditivo, o que não ocorreu.

- No que tange ao argumento, baseado nos artigos 2º, inciso II, e 5º, incisos IV e VI e parágrafo único, da Resolução nº 113/2009, posteriormente revogada pela de nº 302/2014, no sentido de que, em caso de nova resolução da ANAC que dispusesse sobre condições diferenciadas, o instrumento deveria obrigatoriamente ser objeto de termo aditivo, mesmo que se admitisse ser plausível, neste momento estaria prejudicado, pois a cláusula 3.1 das condições especiais anexas ao TC nº 02.2009.024.0032, já mencionada nesta decisão, previa a alteração do prazo de vigência do próprio contrato e não a soma de novo prazo ao que havia sido efetivamente pactuado, ou seja, com a ocasional alteração de doze para sessenta meses, o término ocorreria em 30/9/2014, em vez de 30/9/2010, data que já foi ultrapassada. Quanto aos pagamentos, foram devidos pela permanência da empresa na área, o que não lhe confere o direito de lá permanecer sem contrato.

- Relativamente à alegada obrigatoriedade de dispensa de licitação prevista no artigo 40 do Código Brasileiro de Aeronáutica, que estaria prevista na legislação desde a Lei nº 5.332/1967 (artigo 1º), apesar de tal diploma legal ser observado, em virtude do disposto no artigo 122 da Lei nº 8.666/1993, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a interpretação conferida ao dispositivo pela agravante é equivocada. A realização de licitação para utilização de áreas aeroportuárias é dispensada, o que não significa que não poderá ser feita, mas

tão somente que tal providência é facultada à administração, que tem discricionariedade para decidir se deve colocá-la em prática. O juízo de conveniência e oportunidade do administrador público não pode ser examinado pelo Poder Judiciário, ao qual cabe analisar se o ato administrativo é compatível com as normas legais e constitucionais.

- Não se pode ter como ilegítima a conduta da INFRAERO, que decidiu abrir pregão para conceder o uso de área destinada exclusivamente à operação de táxi aéreo com serviços de hangaragem e manutenção de aeronaves, conforme edital, na medida em que a legislação aplicável (artigo 40 do Código Brasileiro de Aeronáutica) e a Lei Maior não a proíbem. Aliás, a Constituição da República estabelece como regra a realização de licitação e possibilita a sua dispensa nos casos especificados na legislação (artigo 37, inciso XXI), o que não significa, ratifique-se, que há impedimento da sua efetivação, mas que em algumas situações deixa de ser obrigatória.

- Mesmo que a dispensa da licitação fosse obrigatória, ainda assim, para a permanência da agravante na área objeto dos autos, seria necessária a formalização contratual da prorrogação do prazo de concessão, como se depreende da análise anteriormente realizada, o que concretamente não ocorreu, com o que resta totalmente prejudicado o exame dos argumentos relativos ao certame. Aliás, a regularidade do pregão sequer é objeto da ação principal.

- Com referência às ocasionais benfeitorias, afirma a agravante que tem o direito de retenção, conforme o artigo 1.219 do Código Civil, aplicável aos contratos firmados com a administração por força do artigo 54 da Lei de Licitação. No entanto, consoante já registrado nesta decisão, a relação que é discutida nos autos é eminentemente de direito público, com o que não se submete ao privado.

- **Pedido de reconsideração.** À vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o pedido de reconsideração contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso, proferida em sede de cognição sumária, e conseqüentemente, também a análise dos argumentos que o basearam.

- Preliminar arguida em contraminuta rejeitada, agravo de instrumento desprovido e pedido de reconsideração da decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** arguida em contraminuta, **negar provimento ao agravo de instrumento** e **declarar prejudicado o pedido de reconsideração** da decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028734-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028734-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: ANDRE LIBONATI e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A)	: Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP143781 RODRIGO PIERONI FERNANDES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00032036620144036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO SUS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL. REQUISITS VERIFICADOS.

- Estabelece o artigo 273 do Código de Processo Civil, verbis: Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, **desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação** e: I - **haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação**; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

- Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II. Quanto à existência de prova inequívoca, verifica-se a existência de declaração de médico, que examinou a Sra. Elza Moreira de Cunha Teixeira Pinto, na qual se atesta que a paciente é portadora de fibromialgia há quatro anos e que somente a medicação solicitada (baclofeno, lamotrigina e gabapentina) apresenta resposta ao tratamento. De outro lado, constata-se que das três drogas apenas o baclofeno não consta do rol de medicamentos fornecidos pelo SUS. Os demais sim, porém para o tratamento de epilepsia somente. A ausência de acesso ao baclofeno e a restrição da lamotrigina e gabapentina afrontam as garantias constitucionais de acesso à saúde e à isonomia. Saliente-se, ademais, que é notório que a efetivação do acesso à saúde, como no caso concreto, nem sempre é atingido pela política nacional de medicamentos (Portaria GM n.º 3.916/98), com a adoção de relação de medicamentos básicos e indispensáveis para atender a maioria dos casos relevantes de saúde pública, o que justifica a intervenção do Poder Judiciário a favor de quem comprovadamente necessite, sem que haja afronta à competência reservada à administração pública - Ministério da Saúde e Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS - CONITEC - artigo 19-Q da Lei n.º 8.080/90, introduzido pela Lei n.º 12.401/2011 - (artigo 2º da CF/88). Ressalte-se, também, que a declaração do médico que analisou a agravada não desrespeita o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, incisos LV e LIV, da CF/88), dado que a análise desse documento é feita em sede de cognição sumária, para fins de concessão da tutela antecipada, bem como porque na ação de origem será submetido ao crivo dessas garantias constitucionais.

- Presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, eis que o não fornecimento dos medicamentos eficazes no tratamento da fibromialgia gera o seu agravamento, com as consequências negativas decorrentes, como a depressão, que acaba por piorar o quadro de saúde do paciente portador da síndrome e gerar mais custos ao erário.

- Presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, de rigor a reforma da decisão agravada, para conceder a tutela antecipada, consoante pleiteado na petição inicial.

- Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a tutela antecipada pleiteada, para que o Estado de São Paulo e a União forneçam os medicamentos baclofeno, gabapentina e a lamotrigina aos pacientes que, submetidos à avaliação médica específica, comprovadamente deles necessitem em conjunto ou isoladamente, para o tratamento da fibromialgia. Pedido de reconsideração formulado pela União declarado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de conceder a tutela antecipada pleiteada, para que o Estado de São Paulo e a União forneçam os medicamentos baclofeno, gabapentina e a lamotrigina aos pacientes que, submetidos à avaliação médica específica, comprovadamente deles necessitem em conjunto ou isoladamente, para o tratamento da fibromialgia e declarar prejudicado o pedido de reconsideração formulado pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002486-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 718/2096

ADVOGADO : SP027291 ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242372420144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
- Manifestamente inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, da certidão da sua respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.
- Configurado o não atendimento do requisito constante do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, visto que ausentes peças essenciais à interposição do presente recurso, quais sejam, a cópia da r. decisão agravada e da certidão de sua intimação, não se prestando para tanto os documentos de fls. 15/17, extraídos da internet, dado que desprovidos de fé pública.
- Mesmo que admissíveis tais documentos, na hipótese o recurso não comportaria conhecimento, já que a decisão agravada está incompleta (fl. 16).
- Inviável o deferimento do pedido de requisição das cópias obrigatórias ao Juízo *a quo*, visto tratar-se de ônus da parte e de não ter sido demonstrado que, a despeito da doença que acomete o recorrente, este estava impossibilitado de instruir o recurso com os documentos obrigatórios.
- O não conhecimento do agravo de instrumento é medida que se impõe.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Não vislumbro qualquer fundamento a justificar a reforma da decisão ora agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37413/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0014736-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : SANDRO MATIAS SALVADOR
PACIENTE : JOSE ROSIVALDO DA SILVA reu preso

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 719/2096

ADVOGADO : SP295744 SANDRO MATIAS SALVADOR e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00074832120154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Sandro Matias Salvador, em favor de JOSE ROSIVALDO DA SILVA sob o argumento de que o Paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo-SP.

Informa o impetrante que o Paciente foi preso no dia 23.06.2015 em flagrante pela suposta prática dos delitos descritos no art. 334-A, do CP quando promovia a comercialização de grande quantidade de maços de cigarro contrabandeados (2 mil), armazenados em seu veículo, o qual estava estacionado em logradouro público. Aduz que a decisão impugnada não encontra respaldo em elementos concretos que justifiquem a segregação cautelar pelos fundamentos utilizados pela Autoridade Impetrada.

Alega que além de não estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, o paciente tem endereço certo, profissão definida e é primário.

Pede seja concedida liminar para a imediata concessão da liberdade provisória e, ao final, requer a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar com a fixação das medidas cautelares alternativas.

Juntou os documentos de fls. 23/38.

É O RELATÓRIO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Não há nos autos notícia de que houve pedido de liberdade provisória, fato que, por si só, ensejaria o indeferimento do pedido liminar em razão de supressão de instância.

Todavia, pode-se inferir que a decisão que homologou a prisão em flagrante e converteu-a em preventiva se encontra devidamente fundamentada, quanto à necessidade de segregação cautelar do Paciente para a garantia da aplicação da lei penal e a garantia da ordem pública.

Tal decisão se encontra assim fundamentada, *in verbis*:

"(...) 1) *Das Condições de Admissibilidade da Prisão Preventiva.*

Primeiramente, observo que JOSÉ ROSIVALDO DA SILVA foi preso em flagrante em razão do envolvimento em crime previsto no artigo 334-A do Código Penal, afigurando-se o dolo como elemento da conduta, bem como a cominação de pena de reclusão.

2) Dos Pressupostos da Prisão Preventiva.

2.1) Da Prova da Existência do Crime. A prova da existência do crime restou consubstanciada nos depoimentos das testemunhas, bem como na apreensão, constatando que o averiguado comercializava cigarros contrabandeados.

2.2) Dos Indícios Suficientes de Autoria. A prisão em flagrante, por si só, cria uma presunção relativa de autoria. Outrossim, também há indícios suficientes da perpetração da prática delitiva pelo investigado conforme depoimentos de fls. 12/13.

2.3) Do Periculum Libertatis. O periculum libertatis também está presente, posto que o investigado foi preso em flagrante ao ser surpreendido comercializando diversos pacotes de cigarros contrabandeados, de procedência desconhecida, sem documentação regular, indicando serem impassíveis de comercialização legal em território nacional e ainda capazes de provocar danos à saúde dos usuários, mais graves que os danos que o consumo de cigarros com fabricação fiscalizada e regular já são capazes de provocar.

Tal circunstância autoriza vislumbrar o perigo que representa a sua liberdade para o meio social, justificando-se a decretação e manutenção da custódia cautelar.

3) Dos Fundamentos para a Decretação da Prisão Preventiva.

3.1) Da Garantia de Aplicação da Lei Penal. Diante da narrativa que até o presente momento instrui os autos, a prisão preventiva se faz necessária uma vez que não há comprovação de atividade lícita pelo investigado. Caso seja solto, certamente irá se evadir, comprometendo seriamente a finalidade útil do processo, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir.

Assim, tenho que deve ser mantida a segregação cautelar do investigado tendo em vista que não é prudente, em casos como o presente, afastar a presunção de que não irá se evadir, ou que aguardará, à disposição da justiça, eventual sentença condenatória, para posteriormente se apresentar a cumprir a pena.

3.2) Da Garantia da Ordem Pública. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pela gravidade da infração, a repercussão social do delito e, ainda, pelo risco concreto de reiteração criminosa.

A segregação cautelar faz-se necessária com o objetivo de assegurar que o investigado não continue na atividade ilícita, eis que preso em flagrante na posse e comercialização de material contrabandado e irregular, de comercialização restrita ou proibida em território nacional, buscando também evadir-se para garantir a

impunidade e a eventual continuidade de atividades criminosas.

Ademais, o meio social precisa ser acautelado, bem como a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão.

Há, portanto, lastro factual idôneo a justificar a segregação preventiva.

Do exposto, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE e, presentes os requisitos do artigo 312 do CPP, CONVERTO-A, desde logo, em PRISÃO PREVENTIVA, determinando a imediata expedição do competente mandado de prisão em desfavor de JOSÉ ROSIVALDO DA SILVA, qualificado às fls. 12. (...) (fls. 33/34)

Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e ainda se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, eis que alude a elementos que permitem afirmar a possibilidade da ocorrência da reiteração delituosa por parte do paciente.

Com efeito, o paciente comercializa cigarros estrangeiros, os quais estavam armazenados em seu veículo estacionado em logradouro público.

Tais fatos, aliados à circunstância de que não foram apresentados documentos comprobatórios do exercício recente de atividade laboral lícita, corroboram a presunção de que faz do crime seu meio de vida, eis que a cópia da CTPS de fls. 37/38 em nada o beneficia, já que não traz nenhuma anotação de vínculo empregatício.

Há, assim, fundado receio de que uma vez solto voltará a delinquir, desassossegando a ordem social.

Sobre a possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a prática reiterada de delitos, referido entendimento encontra respaldo em pacífica Jurisprudência emanada pelos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Possível constrangimento ilegal sofrido pelo paciente devido à ausência dos requisitos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva. 2. Diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). Outrossim, "a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas, como se verifica no caso sob julgamento. A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008). 4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP" (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). 5. Habeas corpus denegado. (HC 96579, ELLEN GRACIE, STF.)

"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DE CONDUTAS DELITUOSAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. (...)3. A negativa da liberdade provisória, mantida pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentada em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando os fortes indicativos de que a atividade criminosa era reiterada, tanto que o acusado já cumpriu pena pelo crime de tráfico de drogas, bem como pelos delitos de homicídio e lesão corporal. Precedentes. 4. Recurso desprovido, com recomendação de urgência na conclusão do processo. ..EMEN:" (RHC 201103112927, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:06/03/2013 ..DTPB:.)

Ademais, em que pese o paciente, em princípio, não ostentar maus antecedentes e possuir residência fixa, não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis. Além do que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM

PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que o Paciente esteja submetido.

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 01 de julho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009856-75.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELIAS GARCIA
ADVOGADO : SP293042 EUCLIDES BENEDITO FERNANDES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00098567520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por ELIAS GARCIA contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que o condenou como incurso nas penas do artigo 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 06 (seis) meses de detenção, em regime aberto, e pena pecuniária consistente no pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixado o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos monetariamente. A pena privativa de liberdade foi substituída por pena restritiva de direito consistente em prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora por dia de pena (fls. 173/176).

Apela o réu alegando, em apertada síntese, que não teve dolo em sua conduta, que sua intenção ficaria clara nos vídeos de segurança, que não foram juntados aos autos, que é cediço que o vigilante bancário pode travar a porta giratória e que o laudo pericial não aponta de forma definitiva para a culpa do acusado (fls. 180/184).

Com as contrarrazões (fls. 190/191vº) subiram os autos a esta E. Corte Regional, onde a Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do recurso de apelação (fls. 194/195).

O feito foi levado a julgamento em 09 de junho de 2014 (fl. 199).

O acórdão transitou em julgado em 31 de julho de 2014 (fl. 200).

Os autos foram remetidos à Vara de Origem em 26 de agosto de 2014 (fl. 200).

Decisão de fls. 201 observando que a ementa e o acórdão encartado aos autos decidiram em sentido contrário, determinando-se, assim, o retorno dos autos a esta E. Corte Regional para verificar a necessidade de promover-se retificação no voto ou no acórdão.

Os autos foram remetidos a esta Corte Regional (fl. 202).

Foi proposta Questão de Ordem para reconhecer para reconhecer a nulidade do acórdão resultante do julgamento

de apelação. O pedido foi acolhido por unanimidade (fl. 204).

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 11/12/2014 (fl. 208).

A Procuradoria Regional da República reiterou o parecer de fls. 194/195 (fl. 210).

É o relatório.

Decido.

É o caso de declaração de extinção da punibilidade, *ex officio*, por ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado. Senão, vejamos.

Imputado ao réu o delito do artigo 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, foi condenado à pena, definitivamente fixada, de 06 (seis) meses de detenção, em regime inicial aberto, mais pagamento de 10 dias-multa, pelo valor unitário mínimo legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direitos.

Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, segundo o § 1º do artigo 110 do Código Penal.

Em atenção à pena privativa de liberdade aplicada de 06 meses de detenção, temos que a mesma prescreve em 02 (dois) anos, nos termos do artigo 109, inciso VI, do Código Penal, com a redação anterior à Lei nº 12.234, de 05/05/2010.

Portanto, verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 02 (dois) anos entre a data da publicação da sentença condenatória (07/08/2012 - fl. 177) e a data atual, sendo forçoso concluir que está extinta a punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e impede a apreciação de matéria preliminar ou de mérito suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro, de ofício, **EXTINTA A PUNIBILIDADE** do acusado ELIAS GARCIA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto nos artigos 109, inciso VI e artigo 110, § 1º, todos do mesmo diploma, com a redação anterior à Lei nº 12.234, de 05/05/2010.

Prejudicado o apelo da defesa.

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0014427-55.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014427-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : FABIOLA DOS SANTOS SILVA
PACIENTE : WILLIAN FERNANDES MOREIRA reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00012825620154036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Willian Fernandes Moreira, para a revogação da prisão preventiva (fl. 7).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante delito por ter praticado o delito do art. 304 do Código Penal;
- b) na data do flagrante, o paciente e a impetrante pegaram emprestado o Renault/Sandero porque o veículo próprio encontrava-se com defeito e dirigiam-se a Ponta Porã (MS) quando foram abordados pela Polícia, que solicitou a documentação do Renault, momento em que descobriram que era falsa;
- c) o paciente agiu com boa-fé ao apresentar a documentação do Renault/Sandero à Polícia, sendo certo seu desconhecimento quanto à falsidade;

- d) o proprietário do Renault, Jurandir Rodrigues da Silva, foi quem o emprestou ao paciente, tendo esclarecido que o adquiriu de Adão Pereira de Lima, conforme contrato de compra e venda e declaração que anexa aos autos;
 - e) o paciente "tem uma vida pregressa ruim (...) depois que conseguiu a liberdade (*e a maturidade*), deixou o caminho das ilicitudes e vem se concentrando na reeducação" (destaques originais, fl. 5);
 - f) o paciente tem residência certa e ocupação lícita;
 - g) o paciente não é primário, mas é inocente quanto ao delito pelo qual se encontra detido;
 - h) insurge-se contra a decisão denegatória do pedido de revogação da prisão preventiva, ao argumento de que se encontra fundamentada genericamente na presença dos requisitos autorizadores da custódia cautelar;
 - i) deve prevalecer a presunção de inocência;
 - j) requer-se, liminarmente, a revogação da prisão preventiva e, ao final, a confirmação da medida (fls. 2/8).
- Foram juntados documentos (fls. 9/48).

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. A impetração objetiva a revogação da prisão preventiva, considerando que o paciente tem residência fixa, ocupação lícita e é inocente da acusação pela prática do delito pelo qual se encontra detido, bem como que a decisão que denegou o pedido de revogação da prisão preventiva apresenta vício de fundamentação. Não se entrevê constrangimento ilegal.

No presente caso, o paciente foi preso em flagrante em 16.06.15 porque, ao ser abordado no Posto Capei, BR 463, Km 68, apresentou à autoridade policial documento falso do Renault/Sandero que conduzia.

De acordo com o depoimento do Policial Rodoviário Federal Leandro da Fonseca Moraes para a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, foi apurado que o paciente conduzia veículo roubado em Londrina (PR), no dia 28.08.12, que apresentava placas aparentes diversas das originais e documentação contendo informações falsas relativas às placas e ao chassi. Relatou que a passageira, ora impetrante, apresentava-se nervosa e tentava ocultar dinheiro em sua cintura e que, em poder do paciente, foi encontrada a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e, em poder da impetrante, R\$ 3.980,00 (três mil novecentos e oitenta reais) (fls. 10/11).

Ouvido no ato da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, o paciente alegou que sua esposa, ora impetrante, faz uso de maconha, que havia efetuado consulta das placas do Renault/Sandero que conduzia e nada constava de irregular e que, no aparelho celular de sua esposa, há registro de mensagem em que era cobrada por dívida do tráfico de drogas no valor de R\$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil reais), em referência à qual seria aceito veículo como parte de pagamento. Ao depois, diz que o Renault não seria entregue em solo paraguaio como forma de pagamento de dívida de droga. Afirmou que já foi preso 4 (quatro) vezes por tráfico de entorpecentes (fl. 14). Considerando a indubitosa ocorrência do crime de uso de documento falso e a presença de suficientes indícios de autoria, evidenciados pela prisão em flagrante delito, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme fundamentado na decisão impugnada:

Os requisitos para a decretação da prisão preventiva foram analisados anteriormente pelo juízo natural às fls. 23/25, referente aos autos de Comunicação de Prisão em Flagrante nº 0001282-56.2015.403.6005 e persistem. Conquanto tenha o requerente afirmado possuir residência fixa (fl. 46), atividade lícita (fls. 38/45) e família constituída, é cediço que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrados outros elementos que justificam a medida restritiva excepcional. Precedente: STF, HC 94.615/SP.

Ressalto que, após a decretação da prisão preventiva, fundada na garantia da ordem pública e para fins de aplicação da lei penal, o requerente não trouxe novos elementos aptos a desconstituir os fundamentos do decisorio, acima reiterado. No caso dos autos, a manutenção da segregação de WILLIAN FERNANDES MOREIRA é medida que se impõe para a garantia da ordem pública, conforme artigo 312 do CPP, uma vez que os antecedentes criminais acostados às fls. 19/20 e 48/49, e a própria confissão do indiciado em sede de interrogatório de já ter sido preso 04 (quatro) vezes por tráfico de substância entorpecentes (fls. 15/16), constituem suspeitas concretas de que o indiciado continua dedicando-se ao tráfico de drogas, e portando, a sua soltura implicará em reiteração criminosa.

Ademais, verifico, com esteio no bem lançado parecer Ministerial, que WILLIAN FERNANDES MOREIRA encontra-se em livramento condicional desde 31/07/2013 nos autos nº 0004340-41.2010.8.12.0029, corroborando a presunção concreta de que estão presentes os requisitos que ensejam a manutenção da prisão preventiva, uma vez que os elementos presentes nos autos indicam que a soltura do indiciado acarretará ameaça à ordem pública.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de revogação da prisão preventiva. (sic, fls. 47/48)

Note-se que não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, a despeito da juntada dos documentos às fls. 25/40, sobretudo no que concerne à inexistência de antecedentes criminais.

Como se vê da decisão impugnada, o paciente esteve envolvido em outras 4 (quatro) ocorrências envolvendo o tráfico de entorpecentes e encontrava-se em livramento condicional desde 31.07.13, determinado nos Autos n. 0004340-41.2010.8.12.0029, o que indica que sua soltura facilitará a reiteração criminosa.

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão à impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006740-65.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : SEBASTIANA DA CONCEICAO RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI NARDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : VERA LUCIA FERREIRA COSTA
ADVOGADO : SP257762D VAILSOM VENUTO STURARO
EXCLUIDO : MANOEL ELESBAO DOS SANTOS (desmembramento)
No. ORIG. : 00067406520034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fls. 696/712v.: Manifestem-se as defesas de Sebastiana da Conceição Rodrigues e Vera Lúcia Ferreira Costa acerca dos documentos apresentados pelo Ministério Público Federal.

2. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação de fls. 714/715.

3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008596-39.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DIRCEU TAVARES FERRAO
ADVOGADO : SP132344 MICHEL STRAUB e outro
APELANTE : JOSE LUIZ FERRAZ

ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI
APELANTE : CELIA DE FATIMA GIL RODRIGUES
ADVOGADO : SP357882 CAROLINA GIL RODRIGUES DOS SANTOS
: SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI
APELANTE : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI
APELANTE : TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO
ADVOGADO : SP170939 GERCIEL GERSON DE LIMA e outro
APELANTE : ALCEU BITTENCOURT CAIROLI
ADVOGADO : SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO e outro
APELANTE : SARA DE ALMEIDA SOARES
ADVOGADO : SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PALMIRA DE PAULA ROLDAN
: JAIR CESPEDES CHAGAS
: PAMELA DE PAULA ROLDAN
ADVOGADO : SP250328 FABIO PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido(a)
No. ORIG. : 00085963920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Fls. 3339/3340: anote-se o nome da Ilustre Advogada Carolina Gil Rodrigues dos Santos, OAB/SP n. 357.882, como defensora apenas da corr e Célia de Fátima Gil Rodrigues, conforme requerido, mantendo-se o nome do Ilustre Advogado Luiz Augusto Coconesi, OAB/SP n. 310.945, o qual permanece como defensor dos corr eus Célia de Fátima, Marco Antônio e Rita de Cássia.
2. Intimem-se o Ministério Público Federal e a Defensoria Pública da União do acórdão proferido em 08.06.15.
3. Manifestem-se as partes sobre o pedido de vista dos autos apresentado por HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo às fls. 3329/3330.
4. Após, tornem os autos conclusos para aprecia o do pedido de fls. 3329/3330.
5. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS N  0014343-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014343-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JEFERSON VITOR DA SILVA
PACIENTE : JEFERSON VITOR DA SILVA reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31 SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Jeferson Vitor da Silva, em nome próprio, para revisão da dosimetria da pena na A o Penal n. 0001196.32.2014.4.03.6131 (fls. 2/4).
Reconheci a preven o para processar e julgar este *writ* por tratar-se de pedido de *habeas corpus* formulado por

carta previamente endereçada ao Supremo Tribunal, a qual é idêntica àquela que ensejou a distribuição do *Habeas Corpus* n. 0010561-39.2015.4.03.0000, distribuído por dependência/prevenção à Apelação Criminal n. 0001196-32.2014.4.03.6131, de minha relatoria (fl. 14).

Decido.

O pedido de *habeas corpus* foi formulado por meio de carta inicialmente endereçada ao Supremo Tribunal Federal, que não conheceu do *writ* em razão de sua incompetência para processar e julgar *habeas corpus* contra ato da autoridade apontada como coatora, Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Botucatu (SP), a teor do disposto no art. 102, I, *i*, da Constituição da República (fl. 6).

Alega o impetrante/paciente, em síntese, que cumpre pena na Penitenciária de Álvaro de Carvalho (SP), em razão da condenação a 18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 7 (sete) dias de reclusão, regime inicial fechado, e requer a redução das penas ao mínimo legal (fls. 2/4).

Anoto que a impetração apresenta-se xerocopiada, desacompanhada de documentos e é idêntica àquela que resultou na anterior distribuição do *Habeas Corpus* n. 0010561-39.2015.4.03.0000.

No *Habeas Corpus* n. 0010561-39.2015.4.03.0000, a Defensoria Pública da União foi intimada para proceder à defesa do paciente, mas deixou de apresentar razões técnicas, considerando que o impetrante/paciente pleiteia a revisão da pena imposta e a jurisprudência dos tribunais superiores não tem admitido a impetração de *habeas corpus* quando há recurso de apelação pendente de julgamento devolvendo ao tribunal a mesma matéria.

Neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se verifica do sistema informatizado de consulta processual, a Apelação Criminal n. 0001196-32.2014.4.03.6131, de minha relatoria, foi incluída na pauta de julgamentos do dia 10.08.15.

Em 14.05.15, o *Habeas Corpus* n. 0010561-39.2015.4.03.0000 foi julgado extinto, sem resolução do mérito, nos seguintes termos:

Reexame das circunstâncias judiciais. Inadmissibilidade. A via estreita do habeas corpus não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).

A impetração objetiva o abrandamento das penas cominadas em razão da sentença condenatória proferida na Ação Penal n. 2014.61.31.001196-6, pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Botucatu (SP). Alega-se que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao impetrante/paciente.

Não conheço da impetração.

Nos termos do inciso LXVIII do art. 5º, da Constituição da República, o habeas corpus será concedido sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Entende-se inadequado o habeas corpus quando ausente ameaça ou coação a direito de locomoção (STF, ED em HC em AgR n. 101136, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.08.12).

No presente caso, o paciente encontra-se preso em decorrência de sentença penal, que, segundo indicou, condenou-o a 18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 7 (sete) dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Como registrado, o impetrante/paciente interpôs recurso de apelação contra a sentença condenatória, que é o recurso adequado a instrumentalizar sua irrisignação, a teor do art. 593, I, do Código de Processo Penal, o qual foi remetido ao Revisor em 08.06.15, de acordo com o sistema informatizado desta Corte Regional, e aguarda iminente julgamento.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do presente habeas corpus e julgo extinto o feito, reconhecida a carência de ação pela inadequação da via eleita, nos termos do art. 267, I e IV, § 3º, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Intime-se o impetrante/paciente, bem como a Defensoria Pública da União.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Tendo em vista que o atual *writ* corresponde a mera repetição do *Habeas Corpus* n. 0010561-39.2015.4.03.0000, bem como ter sido devolvida ao tribunal a análise da matéria suscitada na impetração - dosimetria da pena - por meio de apelação criminal, não se mostra adequada a via estreita do *habeas corpus* à revisão da condenação do paciente.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do *habeas corpus* e julgo extinto o feito, reconhecida a carência de ação pela inadequação da via eleita, nos termos do art. 267, I e IV, § 3º, do Código de Processo Civil, c. c. art. 3º do Código de Processo Penal.

Intimem-se o impetrante/paciente e a Defensoria Pública da União.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37418/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002139-53.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002139-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VENILSO BERNA
ADVOGADO : SC021991 MARCOS ANDRE BONAMIGO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021395320114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o(s) recurso(s) será(ão) julgado(s) na sessão de 10.08.15 da 5ª Turma.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004249-98.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JURANDY FIGUEREDO DA SILVA
ADVOGADO : MA002884 ANTONIO FLORENCIO NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00042499820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o(s) recurso(s) será(ão) julgado(s) na sessão de 10.08.15 da 5ª Turma.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002775-18.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.002775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GERISVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP180746 LUCIANA CRISTINA FERREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00027751820134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o(s) recurso(s) será(ão) julgado(s) na sessão de 10.08.15 da 5ª Turma.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000620-65.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00006206520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o(s) recurso(s) será(ão) julgado(s) na sessão de 10.08.15 da 5ª Turma.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028865-42.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE ALMEIDA e outro
: LUIZ MOUZART VENTURA RODRIGUES
ADVOGADO : SP122941 EDUARDO DE FREITAS ALVARENGA e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
APELADO(A) : ENGRAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outro

ADVOGADO : ENGRAPLAST SAO PAULO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
APELADO(A) : SP145052 ELISABETH FONTANELLA e outro
No. ORIG. : OS MESMOS
: 00288654220034036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o(s) recurso(s) será(ão) julgado(s) na sessão de 10.08.15 da 5ª Turma.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-32.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GILDA MARGARIDO
ADVOGADO : SP127311 MARIA LUCIA SOARES RODRIGUES e outro
SUCEDIDO : JOSE NAZARETH SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP055918 REGINA LUCIA SOUZA SILVA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012303220034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o(s) recurso(s) será(ão) julgado(s) na sessão de 10.08.15 da 5ª Turma.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022857-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ROBERTO RODRIGO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP201193 AURÉLIA DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00228573920094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o(s) recurso(s) será(ão) julgado(s) na sessão de 10.08.15 da 5ª Turma.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008129-02.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.008129-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA GORETTI DE LIMA
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA e outro
No. ORIG. : 00081290220094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o(s) recurso(s) será(ão) julgado(s) na sessão de 10.08.15 da 5ª Turma.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011248-81.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : MARCOS JUN TAKASE e outro
: PATRICIA RUMI TAKASE IKEDO
ADVOGADO : SP132595 JANE PIRES DE OLIVEIRA MARTINS e outro
PARTE RÉ : IND/ METALURGICA PASCHOAL THOMEU LTDA e outro
: IND/ NACIONAL DE ACOES LAMINADOS INAL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00112488120084036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o(s) recurso(s) será(ão) julgado(s) na sessão de 10.08.15 da 5ª Turma.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007887-44.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PROBIOTICA PRODUTOS NATURAIS LTDA
ADVOGADO : SP165663 MARCELO MOREIRA e outro
APELADO(A) : INTEGRALMEDICA S/A AGRICULTURA E PESQUISA
ADVOGADO : SP184484 ROMAR JACÓB TAVARES e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o(s) recurso(s) será(ão) julgado(s) na sessão de 10.08.15 da 5ª Turma.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004520-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PROBIOTICA PRODUTOS NATURAIS LTDA
ADVOGADO : SP165663 MARCELO MOREIRA e outro
APELADO(A) : INTEGRALMEDICA S/A AGRICULTURA E PESQUISA
ADVOGADO : SP184484 ROMAR JACÓB TAVARES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o(s) recurso(s) será(ão) julgado(s) na sessão de 10.08.15 da 5ª Turma.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009662-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GENENTECH INC
ADVOGADO : SP297621 JULIANA JUNG JO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro
No. ORIG. : 00096628420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o(s) recurso(s) será(ão) julgado(s) na sessão de 10.08.15 da 5ª Turma.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024567-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IMPLAMED IMPLANTES ESPECIALIZADOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP097953 ALESSANDRA NASCIMENTO SILVA E FIGUEIREDO MOURAO e
outro
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP270154B MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA e outro
APELADO(A) : OSTEOMED IND/ E COM/ DE IMPLANTES LTDA
ADVOGADO : SP134796 PAULO TARSO CORREIA LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00245676520074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o(s) recurso(s) será(ão) julgado(s) na sessão de 10.08.15 da 5ª Turma.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13889/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022221-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : MG000822A JOAO DACIO ROLIM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222213920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

[Tab]TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÕES. PERÍCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[Tab]1. A perícia realizada nos autos demonstrou que, relativamente ao processo de cobrança nº 10880.662314/2009-32, o crédito que a autora pretende utilizar, recolhido a título de IRPJ, refere-se ao período de apuração março de 2004 e não abril de 2004 como alega; e da análise da DCTF retificadora do primeiro trimestre de 2004, entregue em 20/8/2009, e da DIPJ/2005, colhe-se que o valor devido para o mês de março de 2004 era exatamente o valor recolhido, sem que tenha sobrado qualquer crédito passível de compensação.

[Tab]2. Quanto aos demais valores objetos de cobrança, restou comprovado pela perícia que eles eram indevidos, tendo em vista as compensações realizadas pela autora e confirmadas pela Secretaria da Receita Federal.

[Tab]3. Nos termos do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil, aplicável ao caso presente, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

[Tab]4. Parcialmente provida a apelação da autora. Desprovida a remessa oficial. Prejudicada a apelação da ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu par parcial provimento à apelação da autora, para condenar a União Federal na verba honorária, em menor extensão, no valor de R\$ 15.492,00, nos termos do voto médio do Desembargador Federal Nelton dos Santos, sendo que a Relatora lhe deu parcial provimento e o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo lhe negou provimento, e, por unanimidade, julgar prejudicado o apelo da União e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Relator para Acórdão

Boletim de Acórdão Nro 13862/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-90.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000019-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DO VALE DO MOGI GUACU
: CREDIGUACU
ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A NULIDADE ABSOLUTA (JULGAMENTO CITRA PETITA) E ANULOU A SENTENÇA - VÍCIO INSANÁVEL SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E ARTIGOS 128, 458/460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, cabível o julgamento por decisão monocrática nos termos do artigo 557 do Código do

Processo Civil.

2. O juiz está obrigado a apreciar e a decidir a respeito de tudo quanto as partes pleitearam, incidindo em nulidade a sentença que deixar de fazê-lo. O Tribunal, por sua vez, não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. É nula a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada de ofício pelo Tribunal *ad quem*. Inteligência dos artigos 128 e 458 a 460, todos do Código de Processo Civil.
4. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008356-27.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : STEFANINI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP145916 ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA AUTORA DE VALOR ELEVADO. REDUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Na singularidade foi atribuído à causa o valor de R\$ 119.102.088,64, tendo o d. Juiz *a quo* arbitrado os honorários advocatícios em 10% sobre esse valor.
2. Dada a relativa simplicidade da causa em contraponto com sua expressão financeira, o trabalho realizado pelos causídicos na demanda e o tempo despendido para o seu deslinde, considera-se demasiado o percentual fixado na r. sentença.
3. Assim, em atenção aos critérios do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, sem descurar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, condenar a apelante ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001675-14.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.001675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MOTO SNOB COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE MOURA CASTRO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO QUE FOI JULGADA MONOCRATICAMENTE SEM APRECIÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO DA SENTENÇA. NULIDADE. AFRONTA AO ART. 475 DO CPC.

1. Embora a r. sentença, proferida em 1º/4/2004, tenha julgado *improcedente* o pedido formulado pela autora em razão da prescrição extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do inc. IV, do art. 269, do Código de Processo Civil, na sua parte dispositiva também *declarou a inconstitucionalidade* da exigência do salário-educação, até o advento da Lei nº 9.424/96, dando ensejo a sua submissão ao duplo grau de jurisdição, segundo a regra do artigo 475, inciso I, do CPC.

2. No entanto, a decisão monocrática proferida às fls. 333/334, negou seguimento à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, sem apreciar o reexame necessário da sentença, acarretando a nulidade do processo desde quando proferida. Precedente do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, **anular de ofício o processo a partir da decisão proferida às fls. 333/334, restando prejudicado o agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004545-17.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BASF S/A
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A embargante busca por via transversa e manifestamente extemporânea obter a reforma da sentença, inexistindo vício a ser suprido por meio de embargos de declaração. Com efeito, a sentença julgou procedente o pedido da autora e condenou a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) ao pagamento de honorários advocatícios de 5% do valor da causa, devidamente atualizado. Sucede que a embargante não interpôs recurso de apelação, operando-se a preclusão, sendo certo que era descabido a este Tribunal, ao analisar o recurso de apelação da UNIÃO e o reexame necessário, majorar a verba honorária fixada na sentença.

3. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016648-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ESTER CRISTINA CARNEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP152075 ROGERIO ALEIXO PEREIRA
: SP182576 VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
CODINOME : ESTER CRISTINA BRAULIO CARNEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). USO

INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É verdade que a Instrução Normativa nº 190/2002 da Receita Federal, vigente quando da propositura da presente demanda, não admitia o cancelamento da inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas - CPF na hipótese de se uso indevido por terceira pessoa.
2. Não obstante, se um cidadão está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se assenhoreou do número de sua inscrição no CPF, o natural é que o Poder Público o ampare nesse momento difícil, trocando a inscrição dessa vítima no CPF. Precedentes desta E. Corte Federal e de outros tribunais.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057156-29.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEIXEIRA MARQUES COML/ LTDA
ADVOGADO : SP038332 CLEIDE PUGA CASTANHO
: SP125424 PATRICIA PUGA CASTANHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00571562920054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - DECLARAÇÃO RETIFICADORA - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. SUPRESSÃO DA AUSÊNCIA DE SUA EFETIVA CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA DO TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou a partir da data do vencimento dos débitos. A entrega da declaração retificadora interrompe a prescrição (art. 174, § único, IV, do CTN) quanto ao crédito retificado.
2. No caso, a embargante retificou sua declaração em duas oportunidades.
3. Ausência de comprovação de que a primeira declaração retificadora entregue em 06/09/1999 não teria alterado os valores constantes da declaração apresentada em 30/04/1997.
4. A embargante deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, deve-se ter como interrompida a prescrição quando da primeira declaração retificadora.
5. Nova declaração retificadora excluindo o crédito tributário, acarretando nova interrupção da prescrição.
6. Sem razão a embargante quando alega que a declaração retificadora seria nula, sob o fundamento de que

somente seria ela admissível antes da notificação do lançamento.

7. Inocorrência de qualquer notificação do lançamento, até porque a apresentação de declaração pelo contribuinte corresponde ao próprio lançamento, dispensada para esse efeito qualquer outra providência por parte do Fisco. A prevalecer a tese da agravante, nenhuma declaração poderia ser retificada, sob pena de nulidade.

8. No caso, o termo inicial da prescrição deve corresponder à data da entrega da última declaração retificadora, ou seja, 25/10/2001. Comparecendo o executado espontaneamente aos autos da execução fiscal em 30/09/2005 (fls. 16 do apenso), fato que supre a falta de sua efetiva citação, não há que se falar no transcurso do prazo quinquenal de prescrição.

9. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002453-45.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002453-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
REU(RE) : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Restou claro da fundamentação que a verba honorária foi reduzida a R\$ 20.000,00 tendo o entendimento desta C. Turma, que deve ser observado por força do princípio da colegialidade.

4. Ou seja, o acórdão analisou fundamentada e suficientemente a questão posta em desate, de forma que se o embargante entende que houve violação ao dispositivo apontado, deve manejar o recurso adequado para a obtenção da reforma do julgado.

5. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

6. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017908-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A
ADVOGADO : SP036087 JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS e outro
: SP233530 MILTON MELLO MILREU
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00179080620084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

5. Quanto ao prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, *incabível* o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) pois "...*necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no

REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

6. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005207-95.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Quanto à alegação da natureza da atividade desenvolvida pela RFFSA e a decorrente impossibilidade de tributação dos bens públicos, esta não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia (RE 559.176).

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005216-57.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (*TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015*).

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022769-80.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AUTO POSTO CANTAREIRA LTDA
ADVOGADO : SP016785 WALTER AROCA SILVESTRE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00227698020084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Os créditos tributários cobrados só restaram definitivamente constituídos após o julgamento do recurso interposto pelo contribuinte, sendo que a *notificação* se deu em 17/04/2003, conforme se verifica do AR recebido pelo contribuinte dando ciência da decisão do conselho de contribuintes; a execução fiscal foi ajuizada em 14/06/2004 e a citação do executado se deu em 19/09/2005, pelo que não há que se falar em transcurso do prazo prescricional.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

3. A embargante deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

4. A presunção, como modalidade de apuração do tributo devido, é perfeitamente lícita no campo do direito tributário, quando inexistentes os registros contábeis ou estes não merecerem fé, como no caso em apreço. Surge, nesse contexto, como exigência dos princípios da igualdade (art. 5º, caput, CF), da capacidade contributiva (art. 145, 1º, CF), da solidariedade social (art. 3º, I, CF) e da livre concorrência (art. 170, IV, CF).

5. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

6. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030265-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ASA SUL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.381
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PARTE RÉ : WILLIAN MONTEFELTRO
: MIRIAM MONTEFELTRO
: ASA NORTE TRANSPORTES E SERVICOS DE CARGAS LTDA e outros
No. ORIG. : 2006.61.02.007028-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Assim, no caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036587-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CALCADOS SANDALO S/A
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.13.007546-3 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos reside em determinar se é possível a execução de título judicial prosseguir em face de empresa que está em processo de recuperação judicial.
2. O crédito em cobro na execução ainda não existia na data do pedido, pelo que não está sujeito à recuperação judicial. Inteligência do artigo 49 da Lei nº 11.101/2005.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039348-
88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : SERGIO LUIZ RODOVALHO NOUGUES
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS e outro
: SP274321 JOAO FILIPE GOMES PINTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.839/verso
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : HORIVALDO OLIVEIRA DA SILVA
: LUIS EDUARDO CASTRO E SILVA
: MARCOS DO NASCIMENTO
: SDINEY DELL ERBA
: ATS DO BRASIL COM/ DE COMPUTADORES LTDA e outros
No. ORIG. : 2005.61.82.018785-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de

argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Assim, no caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048422-50.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048422-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00484225020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Quanto à alegação da natureza da atividade desenvolvida pela RFFSA e a decorrente impossibilidade de tributação dos bens públicos, esta não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia (RE 559.176).

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021143-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP194940 ANGELES IZZO LOMBARDI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053150720064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO QUE HOMOLOGOU DESISTÊNCIA DO RECURSO NÃO FAZENDO QUALQUER ALUSÃO A VERBA HONORÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Verifica-se que a embargante somente se lembrou de discutir a fixação da sucumbência em sede de execução ajuizada pela União Federal.

2. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal a respeito da matéria atinente ao valor dos honorários advocatícios fixados na sentença dos autos de embargos à execução fiscal, pois a apelante desistiu do recurso de apelação e não se insurgiu contra a decisão deste Tribunal que homologou a desistência e não observou o disposto na Lei nº 10.684/2003 no que se referia a sucumbência, não podendo agora, em sede de embargos à execução discutir a exigibilidade ou não dos honorários advocatícios.

3. "Incabível a rediscussão em relação aos honorários advocatícios estipulados em sede de ação anulatória transitada em julgado, a despeito da adesão da parte em programa de parcelamento na respectiva ação, sob pena de violação à coisa julgada" (REsp 1262803/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 17/10/2011).

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025625-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025625-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NORBERTO JOSE FERREIRA ALVES e outro
: SELMA MASTROMAURO FERREIRA ALVES
ADVOGADO : SP094253 JOSE JORGE THEMER e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
: SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00150697520084036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A sentença foi silente no tocante aos índices de correção monetária a serem aplicados sobre a diferença encontrada.
2. "Consolidou-se a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constitui ofensa aos institutos da coisa julgada e da preclusão a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, quando essa questão não tenha sido debatida no processo de conhecimento" (REsp 1120267/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 27/08/2010)
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031181-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WAGNER QUEVEDO e outro

ADVOGADO : AFFONSA QUADRADO QUEVEDO
AGRAVADO(A) : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00109786019944036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOLHIMENTO DO CÁLCULO DO *EXPERT*. JULGAMENTO *ULTRA PETITA* NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ entende que "o acolhimento dos cálculos do contador judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado" (AgRg no Ag 1.088.328/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 16/8/2010).
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003108-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BANCO OURINVEST S/A
ADVOGADO : SP037875 ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031080220104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPETRAÇÃO VISANDO REFORMAR RESPOSTA DE CONSULTA ADMINISTRATIVA FORMULADA À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA, PARA VER ASSEGURADO O SUPOSTO DIREITO DE, NA QUALIDADE DE ENTIDADE ADMINISTRADORA DE FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO, CUJAS COTAS SÃO ADMITIDAS A NEGOCIAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM BOLSA DE VALORES OU NO MERCADO DE BALCÃO ORGANIZADO, NÃO PROCEDER A RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (IRRF) NO PAGAMENTO DE RENDIMENTOS DESSE FUNDO QUANDO FEITO EM FAVOR DE OUTROS FUNDOS DE INVESTIMENTO - DISCUSSÃO SOBRE A EXEGESE DO § 1º DO ARTIGO 16-A DA LEI Nº 8.668/93 - SENTENÇA CONCESSIVA DO MANDAMUS - CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO PREVENTIVA PARA DISCUTIR RESPOSTA DE CONSULTA TRIBUTÁRIA, CONFORME ENTENDIMENTO DO STJ (COM

RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR) - ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO SEJA ESTRITAMENTE AQUELA QUE RESPONDEU À CONSULTA (REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA ESSE FIM) - EQUÍVOCO DA SENTENÇA APELADA: IMPOSSIBILIDADE DE INTELECÇÃO EXTENSIVA OU ANALÓGICA DE ISENÇÃO (ART. 111, II, CTN) - *WRIT* DENEGADO.

1. Mandado de segurança impetrado por Banco Ourinvest S/A em face do Superintendente Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal em São Paulo e Delegado Especial das Instituições Financeiras no Estado de São Paulo - DEINF objetivando afastar a **Solução de Consulta nº 489-SRRF08/Disit**, para ver assegurado seu direito de, na qualidade de Administrador do FII-SDPD - Fundo de Investimento Imobiliário cujas cotas são admitidas a negociação *exclusivamente em bolsa de valores ou no mercado balcão organizado*, não proceder a retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF no pagamento de rendimentos deste fundo quando feito a **outros Fundos de Investimento Imobiliário**, conforme permissão que entende existir no § 1º, do artigo 16-A, da Lei nº 8.668/93.

2. "O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência assente no sentido de que a resposta negativa a consulta tributária ampara a impetração de mandado de segurança preventivo" (AgRg no AREsp 288.611/PI, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014). Ressalva do ponto de vista do relator.

3. A impetração não poderia ser formulada contra o DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/DEINF, porquanto o ato impugnado - resposta a consulta feita à Administração Fiscal - não é de autoria dele, de modo que essa autoridade fiscal é **estranha** ao dissenso trazido perante o Judiciário pela empresa contribuinte; e a decisão judicial concessiva do *mandamus* não poderia vincular a posição de autoridade pública fiscal a uma posição favorável ao contribuinte, se tal autoridade nada teve a ver com o ato guerreado, ainda que a mesma tenha oferecido informações no *writ* depois de notificada a fazê-lo. Precedentes do STJ.

4. É incabível invocar-se a "teoria da encampação" na espécie, pois isso significaria atribuir responsabilidade a um agente público **fora e além** da competência administrativa-fiscal que a lei lhe impõe; no âmbito administrativo a competência não pode ser desempenhada fora da lei que a outorga, de modo que o Judiciário não pode - sequer por via transversa - imputar responsabilidades incogitadas pela lei que trata das atribuições do agente estatal.

5. Não se pode extrair do texto do art. 16-A, § 1º, da Lei nº 8.668, de 1993, sentido maior do que ali existe, ou seja, não se pode interpretá-lo para concluir que os ganhos líquidos auferidos por fundos de investimento imobiliário no mercado financeiro ajustado com *outros fundos de investimento imobiliário estão isentos de imposto sobre a renda retido na fonte*, porquanto a **ampliação** de uma regra que é desonerativa do encargo tributário conflitaria com a vedação trazida pelo art. 111, II, do CTN, que ordena a *literalidade*, na espécie. Destarte, a não incidência estabelecida pelo § 1º do art. 16-A da Lei nº 8.668/93, se restringe exclusivamente à tributação na fonte e a ganhos de **pessoas físicas**; não pode ir além disso, seja para amplamente isentar de imposto de renda acréscimos patrimoniais para os quais a tributação não se dá *na fonte*, seja para permitir isentar outrem que *não seja a pessoa física*.

6. A correta exegese da norma isentiva examinada não permite sua aplicação nos ganhos oriundos de relações econômicas perpetradas por meio de bolsa de valores ou mercado de balcão, *entre* Fundos de Investimento Imobiliário, já que ao se reportar aos incs. II e III da Lei nº 11.033/2004 a norma isentiva posta no § 1º do art. 16/A da Lei nº 8.668/93 implicitamente estendeu a desoneração tributária de imposto de renda retido na fonte *apenas* aos ganhos derivados de relações entre os fundos e a *pessoa física*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial** a fim de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/DEINF, e **dar integral provimento à apelação da União** a fim de *denegar* a segurança impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006795-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045008420044036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS EFETUADOS EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PARA ADERIR AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. CONTROVÉRSIA ACERCA DOS VALORES A SEREM CONVERTIDOS EM RENDA. APLICAÇÃO DO QUE DECIDIDO NO RESP. Nº 1.251.513/PR. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O STJ ao julgar o REsp. 1.251.513/PR, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reconheceu a possibilidade de aplicar os benefícios (remissão) instituídos pela Lei nº 11.941/2009 a todos os créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de fatos geradores ocorridos durante a vigência da lei, inclusive àqueles objeto de ação judicial já transitada em julgado, hipótese em que havendo depósito judicial, aplicou-se a benesse fiscal ao proceder à conversão do depósito em pagamento definitivo.
2. O montante a ser remitido, havendo depósito judicial, depende da aferição do momento da realização do mesmo e da composição do crédito tributário depositado.
3. Na singularidade do caso, a parte agravante efetuou três depósitos. Os dois primeiros foram executados antes do vencimento (fls. 248 e 249). O terceiro foi realizado como complemento dos primeiros e após o vencimento, incidindo os acréscimos de multa e juros (fls. 355).
4. Sobre os depósitos realizados antes do vencimento, não se aplica a remissão instituída pela Lei nº 11.941/09 na conversão do depósito em pagamento, porquanto inexistente parcela a ser remitida.
5. Somente assiste razão ao agravante em ver aplicadas as disposições da Lei nº 11.941/2009 pertinentes às reduções de multa e juros em relação ao depósito constante de fls. 355 deste instrumento.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008178-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DENISE MILETTO GOMES
ADVOGADO : SP130669 MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00367691620034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS EFETUADOS EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PARA ADERIR AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. CONTROVÉRSIA ACERCA DOS VALORES A SEREM CONVERTIDOS EM RENDA. APLICAÇÃO DO QUE DECIDIDO NO RESP. Nº 1.251.513/PR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O STJ ao julgar o REsp. 1.251.513/PR, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reconheceu a possibilidade de aplicar os benefícios (remissão) instituídos pela Lei nº 11.941/2009 a todos os créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de fatos geradores ocorridos durante a vigência da lei, inclusive àqueles objeto de ação judicial já transitada em julgado, hipótese em que havendo depósito judicial, aplicou-se a benesse fiscal ao proceder à conversão do depósito em pagamento definitivo.
2. O montante a ser remitido, havendo depósito judicial, depende da aferição do momento da realização do mesmo e da composição do crédito tributário depositado.
3. Na singularidade do caso, como a parte agravante realizou o depósito do débito antes do vencimento (fls. 28), a composição do crédito tributário restringe-se ao principal, não sendo aplicável a remissão instituída pela Lei nº 11.941/09 na conversão do depósito em pagamento, porquanto inexistente parcela a ser remitida.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009632-42.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : G R R SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP213046 RODRIGO OTAVIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096324220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DO DÉBITO PARA A IMPOSIÇÃO DA MEDIDA. DECRETO N.º 7.573/11. APLICAÇÃO AOS ARROLAMENTOS EFETUADOS SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O arrolamento de bens de que trata a Lei nº 9.532/97 é um expediente facilitador da Administração para localização de bens que futuramente poderão garantir os créditos tributários já constituídos, caso o contribuinte não honre esses compromissos fiscais.
2. Não se verifica inconstitucionalidade na providência, haja vista que o expediente inegavelmente prevê mais um privilégio do credor público do que causa algum transtorno ao contribuinte; não limita o patrimônio "sem o devido processo legal", pois não promove a inversão de bens e ostenta natureza protetiva dos interesses públicos.
3. Nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, a medida só pode ocorrer quando a soma dos débitos tributários de

responsabilidade do contribuinte exceder 30% de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00.

4. Cumpre observar que este último requisito foi alterado pelo artigo 1º do Decreto nº 7.573/2011. A partir de então, somente débitos tributários superiores a R\$ 2.000.000,00 passaram a ensejar o arrolamento administrativo, valor aplicável também aos arrolamentos efetuados sob a égide da legislação anterior.

5. Na singularidade, restou comprovado que o arrolamento foi imposto à impetrante em 28/09/2011, isto é, antes da alteração promovida pelo Decreto nº 7.573, publicado em 30/09/2011. Todavia, o valor do débito era, naquela época, de R\$ 753.900,13, montante inferior ao novo limite estabelecido, o que torna imperiosa a desconstituição da medida.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010276-66.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.010276-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro
No. ORIG. : 00102766620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Quanto à alegação da natureza da atividade desenvolvida pela RFFSA e a decorrente impossibilidade de tributação dos bens públicos, esta não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal,

e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia (RE 559.176).

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048480-82.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.048480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP250806 CAMILA MARIA ESCATENA e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00484808220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Quanto à alegação da natureza da atividade desenvolvida pela RFFSA e a decorrente impossibilidade de tributação dos bens públicos, esta não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia (RE 559.176).

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002338-47.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002338-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EVA FAUSTINO DA FONSECA DE MOURA BARBOSA
ADVOGADO : MS014640 MARCO FELIPE TORRES CASTELLO e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00023384720124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL - MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO - POSTERIOR CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES (PROFESSORES) PARA EXERCÍCIO TEMPORÁRIO, PARA SUPRIR AFASTAMENTOS TRANSITÓRIOS DOS TITULARES: DESNECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DE VAGAS (PORQUE INEXISTENTES) PELA FUMS - PRETERIÇÃO INOCORRENTE - SENTENÇA DENEGATÓRIA MANTIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o candidato aprovado fora do número de vagas possui o direito de ser nomeado, caso demonstre a existência de cargos vagos, bem como a ocorrência de efetiva preterição de seu direito, em razão da contratação de servidores temporários.
2. A contratação temporária, fundamentada no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, em si mesma, não permite a convocação de expectativa de direito em liquidez e certeza, uma vez que o contrato temporário decorre de uma necessidade transitória e excepcional, com amparo legal e justificação. Mister, neste ponto, acima de tudo, a demonstração da existência de necessidade perene de preenchimento de vagas, comprovação esta que a parte impetrante não se desincumbiu.
3. Apesar de ter sido demonstrada a contratação de professores substitutos, para desempenho somente durante prazo determinado, através de processo seletivo simplificado, verifica-se que **não há cargos vagos** a serem preenchidos na FUFMS e que as contratações ocorreram com a finalidade de suprir a necessidade *temporária* da Instituição de Ensino, episódica em virtude dos *afastamentos transitórios dos titulares*; esse cenário impede a convocação da mera expectativa da impetrante, em efetivo direito.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI
APELADO(A) : LUCIAN CARDOSO DE SOUZA NEVES
ADVOGADO : RJ158183 LUCIAN CARDOSO DE SOUZA NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042524920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PROMOVIDO PELA FUFMS. DESNECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DE QUESTÃO OBJETIVA EM CARÁTER EXCEPCIONAL: QUESTÕES QUE ABORDAM MATÉRIAS NÃO ESPECIFICADAS NO CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO QUANTO À ALEGAÇÃO DE DUPLICIDADE DE RESPOSTAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Mandado de segurança impetrado por LUCIAN CARDOSO DE SOUZA NEVES, em face da REITORA DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS, com vistas à retificação da questão de número 8 da prova objetiva, passando a constar como correta a alternativa "d"; e à anulação das questões de números 19 e 27 da mesma prova, por não constarem do conteúdo programático do edital do certame, tudo relacionado ao concurso público promovido pela FUFMS, Edital Reitoria nº 6/2011, para provimento do cargo de Assistente em Administração.
2. Preliminarmente, não há que se cogitar da necessidade de formação de litisconsórcio necessário, tendo em vista que, em relação aos demais candidatos do concurso público, não há direito adquirido à nomeação, mas sim, mera expectativa de direito. Precedentes do STJ (RMS 30246, SEXTA TURMA, Relator MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, j. 18/11/2010) e desta Corte (APELREEX 0001329-02.2003.4.03.6118, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, j. 14/10/2010, e-DJF3 28/10/2010).
3. Conforme orientação sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, é possível a anulação judicial de questão objetiva de concurso público, em caráter excepcional, quando a nódoa que a atinge se manifesta de forma evidente e insofismável, contaminando a legalidade do certame e permitindo ao Judiciário o seu controle de forma plena (STJ, MC 23.067/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 19/03/2015).
4. Da análise dos documentos carreados aos autos, verifica-se que as matérias tratadas nas questões de números 19 e 27 não foram contempladas no anexo III - conteúdo programático previsto no edital (fls. 28/29), o que ofende os princípios da vinculação ao edital e da publicidade (STJ, AgRg no REsp 1294869/PI, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 04/08/2014).
5. No que diz respeito à comprovação da duplicidade de respostas relativa à questão de número 8, não exsurge a existência do direito líquido e certo do impetrante, que se limitou a indicar um *link* relativo à um livro de gramática (*Moderna Gramática* - Celso Pedro Luft) digitalizado na *internet*, inexistindo provas suficientes a demonstrar, de forma inequívoca, a ilegalidade apontada (STJ, AgRg no AREsp 276.526/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR MATÉRIA PRELIMINAR** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021003-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046200920134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO COBRADO PELA ANS. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DE RIBEIRÃO PRETO, DE OFÍCIO, EM FAVOR DE UMA DAS VARAS DO RIO DE JANEIRO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL (DOMICÍLIO DO RÉU). SÚMULA Nº 33 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Cuidando o caso concreto de reconhecimento de suposta *incompetência relativa*, já que diz respeito à competência territorial (domicílio da parte ré), não podia o Juízo "*a quo*" declará-la de ofício, consoante o enunciado na Súmula nº. 33 do Superior Tribunal de Justiça, só podendo ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020358-43.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIONISIO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP306759 DIONÍSIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00203584320134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. AGENDAMENTO PRÉVIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO MANEJADO COM O INTUITO DE OBTER PROVIMENTO GENÉRICO APLICÁVEL A TODOS OS CASOS FUTUROS DE MESMA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDAS.

1. Impossibilidade de se manejar mandado de segurança preventivo com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie.
2. Regra *interna corporis* de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, não sendo objeto de insurgência.
3. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "*tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho*". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana.
4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa oficial**, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005825-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP194516 ALEXANDRE AUGUSTO SILVEIRA GALVÃO MORAES
AGRAVADO(A) : JOTA MICHEL IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP132625 SUSI FABIANE AMORIM COELHO e outro
INTERESSADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05392334519964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARREMATACÃO DE IMÓVEL, COM SUBSEQUENTE EXPEDIÇÃO DA CARTA E REGISTRO DA MESMA NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO, AO PÉ DA MATRÍCULA DO BEM ARREMATADO. HASTA PÚBLICA FORMALMENTE HÍGIDA, COM O FAZIMENTO ULTERIOR DOS ATOS NECESSÁRIOS AO INGRESSO DO BEM NO DOMÍNIO JURÍDICO E ECONÔMICO DO LICITANTE VENCEDOR. ANULAÇÃO DE OFÍCIO DA ARREMATACÃO, À CONTA DE DESCOBERTA POSTERIOR DE UMA SITUAÇÃO DE FATO ENVOLVENTE DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA (DEVIDO PROCESSO LEGAL). INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 694 DO CPC E 1.245 DO CC. RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A INTERLOCUTÓRIA.

1. Carta de arrematação **registrada** no registro de imóveis (registro nº 5, de 19/4/2014, ao pé da matrícula nº 332,

ficha dois - fls. 86), de modo que a teor do art. 1.245 do Cód. Civil a propriedade do imóvel (descrito na tal matrícula) já se inseriu no patrimônio jurídico e econômico do arrematante.

2. Art. 694 do CPC: a assinatura do auto de arrematação pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro torna perfeita, acabada e irretratável a arrematação; sem ação própria não há que se cogitar da anulação do ato, mesmo porque - na espécie - existe situação de fato a ser amplamente revolvida por quem seja interessado, e não a simples *nulidade formal* que por vezes tem sido invocada em favor na anulação *ex officio* (Resp. nº 130.911, 2ª Turma, caso de arrematação por preço vil).

3. Expedida a carta de arrematação e uma vez transcrita no cartório do registro imobiliário, ao pé da matrícula, o desfazimento da alienação judicial somente pode ser acolhido, se o caso, em ação autônoma anulatória, nos termos do artigo 486 do CPC. Necessidade do devido processo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028917-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : PEDRO REGINALDO DE ALBERNAZ FARIA E FAGUNDES LTDA -ME
ADVOGADO : RS089629 JULIO CESAR MARTINS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00034853820144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU DE PEDIDO DE LIMINAR EM MANDADO SEGURANÇA PARA AFASTAR A EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE "EXPERIÊNCIA" CONSISTENTE EM AS LICITANTES JÁ TEREM PRESTADO A MESMA ESPÉCIE DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO EM VIATURAS BLINDADAS. NÃO ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO MOMENTO DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA. QUESTIONAMENTO PELA IMPETRANTE APENAS DEPOIS QUE NÃO FOI APROVADA NO CERTAME. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDO.

1. Questionamento do Edital 10/2014 do Arsenal de Guerra de São Paulo tem por objeto "o registro de preços para eventual contratação de serviços de revitalização em Viaturas Blindadas de Reconhecimento- VBR EE-9 Cascavel Modelo VI ou Modelo VII", no tocante ao atendimento da exigência de atestado de capacidade técnica, relativo à execução anterior de serviços similares, tanto em relação ao objeto licitado quanto ao especificado, e definido como "Manutenção do 4º escalão pelo Exército Brasileiro".

2. A intervenção do Poder Judiciário no âmbito das licitações, como em qualquer outro procedimento administrativo, deve restringir-se ao exame da legalidade do certame e do respeito as normas do edital que o norteia.

3. Diante da documentação acostada aos autos verifica-se que a impetrante não atendeu às exigências do edital no momento em que foi apresentada a sua proposta. Destarte, resta difícil chancelar o rompimento do processo licitatório em favor de uma empresa proponente que só se "lembrou" de questionar o edital depois que não foi aprovada no certame.

4. Fazer a manutenção de um carro de combate - mesmo do CASCAVEL, que é um carro de antiga fabricação nacional e concebida com certo grau de singeleza - exige uma aptidão técnica profunda; essa tarefa nem de longe

é a mesma coisa que fazer a manutenção de um veículo comum.

5. Embora não se negue que a exigência editalícia de "experiência" consistente em as licitantes já terem prestado *a mesma espécie de serviço de manutenção* ao Exército ou a outra força armada, restringe o universo de proponentes, a especificidade da tarefa licitada não torna desarrazoada a providência, pois a manutenção de blindados militares não pode ser entregue a qualquer um, na medida em que os carros de combate são artefatos bélicos essenciais para nosso Exército, como para qualquer outro que deseje ser respeitável.

6. O interesse público é que sobreleva na espécie, em que não se vê de parte do Exército sinal de ilegalidade ou de irritio discrimen na exigência prevista no edital.

7. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031595-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CV SERVICOS DE MEIO AMBIENTE S/A
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008065820144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERMANÊNCIA DE ANOTAÇÕES PERANTE A RECEITA FEDERAL CONCERNENTE A DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES DE AUSÊNCIA DE DECLARAÇÕES RELATIVAS AOS IMÓVEIS DESCRITOS NA INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA ONDE PROFERIDA SENTENÇA - AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO - QUE ACOLHEU O PEDIDO DO IMPETRANTE ASSEGURANDO-LHE QUE A FALTA DA ENTREGA DE DOCUMENTO DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ITR - DIAT NÃO PODE SER FATO IMPEDITIVO À EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL ENQUANTO NÃO HOUVER A IMPOSIÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os débitos mencionados na decisão agravada como impeditivos da expedição de certidão de regularidade fiscal, os quais se encontram sob cobrança em execuções fiscais já ajuizadas (inscrições nº 80.7.13.004918-00, 80.6.13.012878-35 e 80.2.13.003920-67), referem-se a débitos com a Procuradoria da Fazenda Nacional que não guardam qualquer pertinência com o objeto do mandado de segurança originário.

2. Neste aspecto, em havendo negativa da Administração Tributária, à parte interessada cabe tomar as medidas judiciais cabíveis para assegurar o seu direito, mas em outro âmbito já que evidentemente se trata de outra lide entre a contribuinte e o Poder Público, não sendo possível ampliar-se o âmbito de cognição do feito.

3. Mas aparentemente persistem anotações perante a Receita Federal concernente aos débitos decorrentes de ausência de declarações relativas aos imóveis descritos na inicial do mandado de segurança (NIRF 0.961.399-4, 0.961.401-0 e 1.718.533-5, exercícios 2009, 2010, 2011, agora acrescidos das competências 2012 e 2013), conforme se observa do simples cotejo dos extratos de situação fiscal acostados a fls. 28 e 160.
4. Considerando o dispositivo da sentença concessiva da segurança ("JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito do impetrante à obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, já expedida pela autoridade impetrada") e o recebimento do recurso de apelação da parte impetrada somente no efeito devolutivo, deve a parte agravada proceder às anotações necessárias em cumprimento à decisão judicial para que a ausência do Documento de Informação e Apuração do ITR - DIAT não configure óbice à expedição de CND-EN.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido para este fim.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002865-19.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BMW DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP195062 LUÍS ALEXANDRE BARBOSA e outro
: SP154657 MÔNICA FERRAZ IVAMOTO
No. ORIG. : 00028651920144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - ERRO MATERIAL REPARADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se o v. acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Não há a alegada afronta ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para a manutenção da r. sentença denegatória.
4. O v. acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da

motivação ou da solução dada em 2ª instância.

5. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidendo a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.

6. O v. acórdão embargado incorreu em erro material ao assinalar que o julgamento do Recurso Extraordinário 240.785/MG ainda não tinha sido concluído pelo Supremo Tribunal Federal. Com efeito, o julgamento do aludido precedente (ocorrido em 08.10.2014) foi publicado em 16 de dezembro de 2014, constando baixa à origem em 18 de março de 2015. Erro material corrigido sem alterar o resultado do julgado

7. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração, dando-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016131-73.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.016131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FARCOMP COMERCIO E INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00161317320144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO ONDE SE PRETENDIA AFASTAR O ISS E O ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER *ERGA OMNES* NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O montante referente ao ISS e ao ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Posição que se mantém *atual* no STJ (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/

acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).

4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descuidar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.

5. No nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS/ISS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fisco, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000358-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTILHO SP
PROCURADOR : SP237381 RAFAEL AUGUSTO MARTINS DAMIANCI e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008384920144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (*FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA* INVERSOS). RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Elektro Eletricidade e Serviços S/A contra a decisão de fls. 372/373-verso (fls. 326/327-verso dos autos originais) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para ordenar às rés (ELEKTRO e ANEEL) que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor, até decisão.
2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação)
3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (*em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia* ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.
4. Efeito do *costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira*: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o *pouco caso de sempre* com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.
5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material *usado* (e em que estado de conservação?) e um encargo; o município será tributado. Quem será o beneficiário?
6. Se algum prejuízo ocorre, *ele acontece em desfavor dos Municípios*, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000747-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro

AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mairipora SP
PROCURADOR : SP152941 ROBERTA COSTA PEREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00091220320144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL N° 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (*FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA* INVERSOS). RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL contra a decisão de fls. 222/226 (fls. 173/177 dos autos originais) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para ordenar às rés (ELEKTRO e ANEEL) que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor, até decisão.
2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação)
3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (*em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia* ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.
4. Efeito do *costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira*: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o *pouco caso de sempre* com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.
5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material *usado* (e em que estado de conservação?) e um encargo; o município será tributado. Quem será o beneficiário?
6. Se algum prejuízo ocorre, *ele acontece em desfavor dos Municípios*, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2015.03.00.001428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE AMERICO BRASILIENSE SP
ADVOGADO : SP298696 CAIO PEREIRA DA COSTA NEVES e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00115236920144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (*FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA* INVERSOS). RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL contra a decisão de fls. 148/151 (fls. 111/112-verso dos autos originais) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para ordenar às rés (CPFL e ANEEL) que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor, até decisão.
2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação)
3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (*em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia* ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.
4. Efeito do *costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira*: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o *pouco caso de sempre* com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.
5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material *usado* (e em que estado de conservação?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário?
6. Se algum prejuízo ocorre, *ele acontece em desfavor dos Municípios*, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001856-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CASTILHO
ADVOGADO : SP237381 RAFAEL AUGUSTO MARTINS DAMIANCI e outro
AGRAVADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00008384920144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (*FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA* INVERSOS). RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL contra a decisão de fls. 17/20 (fls. 326/327-verso dos autos originais) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para ordenar às rés (ELEKTRO e ANEEL) que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor, até decisão.
2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação)
3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (*em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia* ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.
4. Efeito do *costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira*: pretende-se, do simples transcurso de um prazo

preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o *pouco caso de sempre* com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.

5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material *usado* (e em que estado de conservação?) e um encargo; o município será tributado. Quem será o beneficiário?

6. Se algum prejuízo ocorre, *ele acontece em desfavor dos Municípios*, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003371-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SANTA SONIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP129630B ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : SANDRA MARIA BRANCO MALAGO e outros
: SOIANY COELHO
: SIBELY COELHO
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO e outro
PARTE RÉ : SONIA MARIZA BRANCO
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO
PARTE RÉ : FOURS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO e outro
PARTE RÉ : ADIR ASSAD e outros
: MARCELLO JOSE ABBUD
: DREAM ROCK ENTRETENIMENTO LTDA -ME
: ROCK STAR MARKETING LTDA
: ROCK STAR MARKETING PROMOCOES E EVENTOS LTDA
: ROCK STAR PRODUCOES COM/ E SERVICOS LTDA
: STAR MARKETING COMUNICACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00382991720144036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DÍVIDA TRIBUTÁRIA DE GRANDE MONTA. PROFUNDOS VESTÍGIOS DE *GRUPO ECONÓMICO* E DE FRAUDES PARA BLINDAGEM DE PATRIMÔNIO A FIM DE EVITAR A COBRANÇA DE TRIBUTOS FEDERAIS. PERFEITA INCIDÊNCIA

DA LEI Nº 8.397/1992. AGRAVO DE INSTRUMENTO DENEGADO.

1. Dívida tributária federal de grande valor, objeto de autos de infração. Severos vestígios de formação de "grupo econômico de fato", liderado por Adir Assad, envolvido na "Operação Saqueadores" (e ao depois na "Operação Lava Jato"). Empresa transferida por ele e pela esposa a duas filhas (doação de quotas), com reserva de poderes para administrar a firma; bens do casal registrados em nome da empresa. Indícios de *blindagem* de bens.

2. Irrelevância da existência de recursos contra os autos de infração: a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição *definitiva* do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal.

3. Nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 -- TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 --TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 -- STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178).

4. O amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas, capazes de produzir o escoamento patrimonial dos haveres dos requeridos, comprometedor da solvabilidade de suas amplas dívidas tributárias, até o momento do ajuizamento da ação repousava em elementos de cognição respeitáveis; é claro que a situação retratada na cautelar poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem reboços o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão *a qua*.

5. "*A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente*" (REsp 841.173/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 237). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.441.511/ PA, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 13/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014 - REsp 365.546/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/6/2006, DJ 4/8/2006, p. 294 - REsp 677.424/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 4/4/2005, p. 288 - REsp 513.078/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 215.

6. É firme o entendimento no STJ, de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a *evitar dilapidação patrimonial futura*. Nesse sentido: Recurso Especial Repetitivo 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.9.2014.

7. Outras questões, referentes a impossibilidade da responsabilização tributária da parte agravante, não devem ser elucidadas em sede de agravo de instrumento porquanto foram apresentadas pela parte como razões impeditivas do direito da União Federal, e por isso deverão ser provadas em instrução regular.

8. Agravo de instrumento denegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004011-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004011-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : SYLVIO JOSE MACEDO BECKER e outro

ADVOGADO : SP223145 MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO e outro
CODINOME : SILVIO JOSE MACEDO BECKER
AGRAVANTE : JOSE AMSTERDAM COLARES DE VASCONCELOS
ADVOGADO : SP223145 MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : NEFROCLIN CLINICA MEDICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04078106819974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº 435 DO STJ. CONSTATAÇÃO DE ATIVIDADE DA EMPRESA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESUNÇÃO AFASTADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. Ocorre que o oficial de justiça constatou a existência de atividade empresarial por parte da executada, tendo sido atendido pelo representante legal SYLVIO JOSÉ MACEDO BECKER, bem como deixou de proceder à penhora por não encontrar bens com valor comercial.
3. Assim, na particularidade do caso a presunção de dissolução irregular deve ser afastada.
4. Cumpre ressaltar que o STJ possui entendimento firme no sentido de que a ausência de bens penhoráveis ou o mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração legal apta a redirecionar a execução fiscal aos sócios, sendo imprescindível a prova, pela exequente, de atos praticados pelos sócios gerentes, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, *ex vi* do art. 135, III, do CTN.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004191-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BRUNELLA COML/ E FRANCHISING S/A massa falida
ADVOGADO : SP214578 MÁRCIA CAVALCANTE DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00038757119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO RETIDO NA FONTE (IRRF) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - RECURSO PROVIDO.

1. A teor do art. 124, II, do CTN c/c art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, "são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte".

2. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN (*infração a lei*).

3. Se a conduta dos responsáveis pela direção da empresa ultrapassa as fronteiras do ilícito meramente tributário para inserir-se no Direito Penal, porque a omissão não confira apenas um débito fiscal mas também um delito, é óbvio - e deveria ser indiscutível - que os sócios são corresponsáveis solidários pelo pagamento da tributação sonegada (IRRF).

4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004593-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ROLLER IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP013120 ELIAS KATUDJIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331310520124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) - INCLUSÃO DE SÓCIOS - ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de IPI e imposto de renda retido na fonte pois nesses casos o não-pagamento revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

2. Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina: Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A

responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

3. Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007588-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007588-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIVA LEADER REPRESENTACAO COML/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP280290 GISLAINE QUEQUIM CARIDE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022478420134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESACOMPANHADO DO CONTRATO SOCIAL. ARTIGO 12 CC ARTIGO 38 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO NO PRAZO ASSINALADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A parte agravante instruiu o recurso com cópia autenticada da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social, razão pela qual em despacho inicial foi oportunizada a regularização sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

2. Sucede que a parte agravante, intimada, deixou de cumprir a determinação judicial em todos os seus termos na medida em que não realizou todas as regularizações solicitadas e necessárias para a apreciação do recurso. Isso porque a recorrente não se manifestou sobre a juntada do contrato social da empresa.

3. Se houve equívoco na juntada do documento faltante, tal desídia deve ser imputada exclusivamente ao agravante, sendo certo que até o presente momento o agravo de instrumento encontra-se sem regularização. Ou seja, ainda que a destempo, a parte interessada não cuidou de sanar a irregularidade.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010268-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE SATO e outro
: MARIA LUIZA SATO
ADVOGADO : SP013452 BENEDITO OLEGARIO R NOGUEIRA DE SA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : MANTEC TAUBATE INST IND/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036372120114036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESACOMPANHADO DA DECISÃO AGRAVADA, RESPECTIVA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO E PROCURAÇÃO OUTORGADA PELA PARTE AGRAVANTE. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia da decisão agravada e de sua respectiva certidão de publicação, documentos obrigatórios à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não se prestando para este fim o documento de fl. 07 já que não consiste em cópia extraída dos autos, tratando-se de "recorte" de publicação fornecida pela AASP, de cunho meramente informativo. E o único advogado que assina a minuta do agravo não apresentou, no momento da interposição, instrumento de mandato que comprovasse a outorga de poderes "ad judicium" pela parte agravante, vindo a fazê-lo posteriormente.
2. Resta claro que a parte agravante fez a juntada de documento obrigatório à formação do agravo em momento posterior à sua interposição, o que se afigura inviável em razão da preclusão consumativa.
3. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010756-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : DANIEL ANTONIO GALDINO VIEIRA
ADVOGADO : SP223547 ROBSON THOMAS MOREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01029933720008260515 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESACOMPANHADO DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Verifico que o instrumento não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, não há como aferir a tempestividade do recurso.

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. A jurisprudência mencionada na decisão agravada é clara no sentido de que é ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento com as peças elencadas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil - dentre as quais se encontra a certidão de intimação da decisão agravada - sob pena de não conhecimento do recurso.

4. *In casu* não é possível aferir a tempestividade do agravo de instrumento por outros meios.

5. Agravo legal não provido.

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13851/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522587-91.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.522587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : WINTEC TECNOLOGIA S/A e outro
APELADO(A) : ALBERTO JOSE ROSSETTINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129
No. ORIG. : 05225879119954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - OCORRÊNCIA

1. Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercitar o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.
2. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.
3. Verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.
4. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
5. Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.
6. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
7. Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional, de modo a obter a citação do executado.
8. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.
9. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092245-25.1992.4.03.6100/SP

96.03.050728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : REFINACOES DE MILHO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP027708 JOSE ROBERTO PISANI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.92245-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE - DIVERGÊNCIA - RETRATAÇÃO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 582.461, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil reconheceu a inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade a incidência da SELIC para atualização de débitos tributários.
2. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
3. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031905-47.1994.4.03.6100/SP

96.03.090055-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : H GUEDES ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO
: SP257103 RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA
: SP209032 DANIEL LUIZ FERNANDES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 94.00.31905-3 2 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEI Nº 7.730/89 E LEI Nº 7.799/89. PERÍODO-BASE DE JANEIRO DE 1989. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO. IPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, do CPC.

1. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º, do artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e do artigo 30 da Lei nº 7.799/89.
2. No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.030.597/MG, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC.
3. Superada a questão relativa ao índice a ser aplicado na atualização monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989. O índice a ser utilizado, no caso, é o IPC, no percentual de 42,72%, para o mês de janeiro de 1989, e de 10,14%, para o mês de fevereiro de 1989.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-75.1995.4.03.6100/SP

96.03.093552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONCREPAV S/A ENGENHARIA DE CONCRETO e outros
: EMPATE ENGENHARIA E COM/ LTDA
: EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCCOL
: AGROPAV AGROPECUARIA LTDA
: EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.02096-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSSL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ART. 30 DAS LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89 - ORIENTAÇÃO DAS CORTES SUPERIORES - DIVERGÊNCIA - RETRATAÇÃO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 221.142/RS na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil decidiu ser "inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício".
2. Os índices aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ, quais sejam: 42,72% em janeiro de 1989 e 10,14% em fevereiro de 1989 conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.
3. O acórdão recorrido divergiu da orientação das Cortes Superiores.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos do RE 221142/RS e EREsp 1030597/MG respectivamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508266-17.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.508266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : J PAIM IND/ E COM/ LTDA Falido(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 22/24
No. ORIG. : 05082661719964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Ressalta-se não restar evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização.
4. A certidão de objeto e pé dos autos falimentares (fl. 10) indica que a ação penal foi julgada improcedente, portanto, não restou efetivamente comprovado que os sócios tenham incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0114150-82.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ROBERY BUENO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP152824 MARCIO RUBENS INHAUSER
INTERESSADO(A) : MARIO LUNA e outro
: WALTER LUIZ DE MELLO
PARTE RÉ : FILTROS FILESP LTDA
ADVOGADO : SP049937 PAULO DE TARCO CHANDER
: SP146907 RICARDO ALEX CHANDER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 94.00.00090-4 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - IRRF - DÉBITOS DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

1. Por força do artigo 543-C, parágrafo 7o., inciso II, do CPC, acompanho os fundamentos do REsp 1111982/ SP e passo a realizar novo exame do mérito da apelação.
2. Com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 busca-se o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários.
3. Conforme expressa previsão normativa, os sócios são solidariamente responsáveis pelo pagamento das obrigações decorrentes de débitos relativos ao IRRF e ao IPI.
4. Os valores de IRRF relacionam-se ao período de 07/88 a 01/91. O sócio Robery Bueno da Silveira ocupou o quadro societário da executada na qualidade de sócio administrador desde a formação da sociedade até 01/03/1995. Responde, pois, pelos débitos de IRRF, porquanto contemporâneos ao seu período de gestão, conforme a regra da solidariedade indicada no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059574-02.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00595740219994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ARTS. 42 E 58 DA LEI Nº 8.981/95 - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - LIMITAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal são constitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social para o lucro das empresas.
2. Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007592-28.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.007592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BENJAMIN PAIO
ADVOGADO : SP119935 LILA KELLY NICEZIO DE ABREU MAGRI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79
No. ORIG. : 00075922819994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PEDIDO DE PARCELAMENTO CANCELADO ADMINISTRATIVAMENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
2. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.
3. O pedido de parcelamento foi cancelado por decisão administrativa em razão da não apresentação de informações de consolidação, conforme § 3º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009. Nesse sentido, segundo o artigo 12, § 5º desse mesmo ato normativo, o pedido de parcelamento tornar-se-á sem efeito se não implementadas todas as condições requeridas.
4. Tal pedido não teve o condão de produzir efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.027661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SOROCABA REFRESCOS LTDA
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA
: SP090919 LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 98.09.01201-2 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEI Nº 7.730/89 E LEI Nº 7.799/89. PERÍODO-BASE DE JANEIRO DE 1989. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO. IPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, do CPC.

1. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º, do artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e do artigo 30 da Lei nº 7.799/89.
2. No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.030.597/MG, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC.
3. Superada a questão relativa ao índice a ser aplicado na atualização monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989. O índice a ser utilizado, no caso, é o IPC, no percentual de 42,72%, para o mês de janeiro de 1989, e de 10,14%, para o mês de fevereiro de 1989.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024663-
22.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 220/224v
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : CENTER NORTE S/A CONSTRUCAO EMPREENDIMENTOS
ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO : SP017643 MARIO PAULELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246632220034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059495-29.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.059495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LINKING ENGENHARIA E COM/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/39
No. ORIG. : 00594952920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PEDIDO DE PARCELAMENTO CANCELADO ADMINISTRATIVAMENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
2. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.
3. O pedido de parcelamento foi cancelado por decisão administrativa em razão da não apresentação de informações de consolidação, conforme § 3º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009. Nesse sentido, segundo o artigo 12, § 5º desse mesmo ato normativo, o pedido de parcelamento tornar-se-á sem efeito se não implementadas todas as condições requeridas.
4. Tal pedido não teve o condão de produzir efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013463-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 274/283v
EMBARGANTE : CENTER NORTE S/A CONSTRUCAO EMPREENDIMENTOS
ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO : SP017643 MARIO PAULELLI e outro
No. ORIG. : 00134638120044036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024759-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SYNCROFILM DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP104981 FRANCISCO MANOEL GOMES CURI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00247590320044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DA CAUSA DE PEDIR. EXTINÇÃO DE PARTE DAS DÍVIDAS IMPUGNADAS NO CURSO DA AÇÃO. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUPERVINENTE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL. DÍVIDA ATIVA CANCELADA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO À EMISSÃO DA CERTIDÃO.

1. Agravo retido prejudicado, porquanto a decisão de concessão da liminar, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo interesse recursal.
2. Nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos

- pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
3. A sentença *a quo* entregou prestação jurisdicional *extra petita* no ponto em que julgou improcedente o pedido, pois considerou débitos não impugnados na ação e que, portanto, não integram a causa de pedir. Como a sentença viola apenas parcialmente o princípio da adstrição do *decisum* aos limites da causa de pedir e do pedido - em razão de apreciar duas pendências não incluídas na inicial e, portanto, não impugnado pela autora, sem deixar de examinar, contudo, as outras questões apresentadas - não se impõe o decreto de nulidade integral da decisão, mas sim a adequação ao requerido na exordial.
4. Evidenciada a diversidade de objeto e de pedidos entre a presente demanda e ação pretérita, afasta-se a configuração de coisa julgada. Estando a causa madura para julgamento nesse particular, deve-se prosseguir no julgamento do mérito do feito, a teor do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.
5. Apurando-se no curso da ação não remanescer controvérsia acerca de parte das pendências mencionadas na inicial, de rigor o reconhecimento da ausência superveniente de interesse processual da requerente quanto aos débitos que deixaram de figurar como óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal, ante a parcial perda de objeto da ação. Imperativa, nesse ponto, a extinção parcial do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X do CPC. Precedentes.
6. Quanto à única inscrição em dívida ativa sobre a qual remanesce controvérsia, após o juízo de primeiro grau extinguir a execução fiscal ajuizada para cobrá-la, tendo em vista o cancelamento da dívida, esta E. Corte reconheceu de ofício a prescrição da pretensão executória da União, pendendo de julgamento recurso especial interposto pelo ente público, que não goza de efeito suspensivo. Logo, nessas circunstâncias, a dívida em questão não pode obstar o acesso da demandante à certidão de regularidade fiscal.
7. Inversão do ônus de sucumbência. Sem condenação em custas, à luz do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.
8. Sentença reduzida aos limites da causa de pedir. Extinção parcial do feito sem resolução de mérito. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido, reduzir a sentença aos limites da causa de pedir no ponto em que apreciou dívidas não impugnadas na ação, extinguir parcialmente o processo sem resolução do mérito diante da parcial perda superveniente de interesse processual com relação aos débitos que deixaram de constar com óbice à emissão da certidão nos termos do art. 267, VI, do CPC, e, quanto ao mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033973-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033973-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: POLYMEROS TECNOLOGIA EM LAMINADOS PLASTICOS LTDA massa falida e outros
	: POLYHARD PLASTICOS LTDA massa falida
	: ULMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA massa falida
	: PORTUNHOL IND E COM DE TECIDOS E CONFECOES LTDA massa falida
	: PROCARTER IND/ E COM/ LTDA massa falida
	: RAMO IND/ E COM/ LTDA massa falida
	: AFDG CONFECOES LTDA massa falida
	: INAME IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA massa falida
	: UNIAO IND/ METALURGICA LTDA massa falida
	: CROMOMETAL METAIS E LIGAS LTDA massa falida
	: ENCIP CAMARAS FRIGORIFICAS LTDA massa falida
	: GALI TEXTIL LTDA massa falida

: ACOS ESPECIAIS VENEZA LTDA massa falida
: COLON IND/ E COM/ DE PERFILADOS DE FERRO LTDA massa falida
: PROMO PLAST IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP235947 ANA PAULA FULIARO e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00339731820044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32 - FORMA DE DEVOLUÇÃO - PARCELAS DEVIDAS - ÍNDICES DE CORREÇÃO - TAXA SELIC - AFASTAMENTO - LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO - DESNECESSIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia ao recebimento de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios incidentes sobre créditos relativos ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica.
2. Compete à parte agravante reiterar, por meio de requerimento expresso nas razões de apelação, a apreciação do recurso pelo Tribunal. *In casu*, inexistindo pedido da Eletrobrás nesse sentido, de rigor o não conhecimento do recurso.
3. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon).
4. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios reflexos), a lesão ao direito da contribuinte ocorreu no momento da conversão dos créditos em ações da companhia. Assim, considerando o prazo quinquenal previsto no art. 1º do Dec. 20.910/32 e a data da propositura da ação, a pretensão referente aos créditos constituídos a partir de 1988 (convertidos em ações em 30.06.2005 - 143ª AGE) não se encontra prescrita.
5. Em relação à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano, quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve observar-se o art. 1º do Dec. 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). No caso em tela, considerando que a data da lesão mais recente ocorreu em 1994, a discussão sobre eventuais diferenças entre o que foi pago e o devido ficou prejudicada pela prescrição (cf. EDcl no REsp 932879, Rel. Min. Castro Meira, DJe 21/08/12).
6. Deve incidir plena correção monetária para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. Essa atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.
7. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária dos valores objeto do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, por abranger juros.
8. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76.
9. O montante da condenação deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos).
10. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações) e juros de mora (a partir da citação), observados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 134/10 (com as alterações promovidas pela Resolução CJF nº 267/13).
11. Desnecessária a liquidação mediante arbitramento (art. 475-C, CPC), porquanto a apuração do *quantum debeatur*, na presente hipótese, demanda tão somente a apresentação de cálculos aritméticos.
12. Sucumbência recíproca mantida nos termos da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação da Eletrobrás e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010002-95.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.010002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : HOSPITAL SAO LUCAS S/A
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.373/376

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO - OMISSÃO - PRESENTE - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. Reapreciação dos embargos de declaração em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.
 2. Integrado o acórdão passa a ementa a constar nos seguintes termos:
"1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea. Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça.
2. Constatado que o contribuinte informou na DCTF valores inferiores à receita bruta auferida, resultando em pagamento a menor do PIS e da COFINS, a União Federal deu início a fiscalização em **05/07/2000** que culminou com a constituição de crédito tributário, por lançamento de ofício, composto pela diferença, juros e multa de 75%.
3. Diante do parcelamento do principal e da multa de mora de 20%, em **14/11/2000**, nos termos da MP nº 2.061-1/2000 de 31/10/2000, a Secretaria da Receita Federal considerou procedente em parte a impugnação apresentada pela autora e a fim de evitar dupla cobrança cancelou os valores incluídos no REFIS e prosseguiu na cobrança somente das diferenças entre as multas de mora e as multas de ofício, uma vez que a adesão ao parcelamento após iniciado o procedimento fiscal não afasta a exigência da multa de ofício, nos termos do art. 138, § único, do CTN.
4. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.
5. A multa de ofício decorre do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária nos casos de lançamento de ofício. Referida penalidade possui caráter punitivo, que se destina a reprimir eventual conduta infratora do contribuinte.
6. O art. 113, §§ 2º e 3º do CTN preceitua que *"a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos"* e *"pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária"*.
7. As multas de ofício aplicadas decorrem da inexactidão das informações lançadas pelo contribuinte na DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Federais resultando em pagamento a menor do PIS e da COFINS, com arrimo no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85, art. 2º da Lei nº 7.683/88 e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.
8. Acerca do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/1969, há de se ponderar que não foi matéria objeto do recurso de apelação, portanto, não devolvida à apreciação deste Tribunal."
3. De rigor o acolhimento dos embargos de declaração opostos pela autora em face do acórdão de fls. 373/376, de modo a integrá-lo em atenção ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, sem, contudo, atribuir-lhes efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração tão somente para afastar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039520-84.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.039520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AVATAR ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA e outros
APELADO(A) : NIVALDO YOCIDA
: PEDRO LUIZ CEZAR SALGADO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129
No. ORIG. : 00395208420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - CITAÇÃO TARDIA

1. Verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.
2. O crédito somente se tornar definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
3. Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.
4. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
5. Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional.
6. Verifico que a citação por edital ocorreu em 24/06/2010, todavia, o pedido de citação por edital ocorreu em 03/11/2009, ou seja, passados mais de cinco anos a contar do ajuizamento da presente execução em 20/07/2004, a corroborar a negligência da exequente em obter a satisfação do crédito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BENEFICIADORA DE FIBRAS TEXTEIS FILTEX LTDA
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR RAZOÁVEL.

1. Os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o ser serviço.
2. Honorários advocatícios majorados para R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e ao valor da causa. Agravo retido não-conhecido e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009818-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009818-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CASA SANTA LUZIA IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP163223 DANIEL LACASA MAYA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 626/632v

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017921-73.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.65/69v
EMBARGANTE : CUNHA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP018356 INES DE MACEDO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. REAPRECIÇÃO DO MONTANTE FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ART. 20, § 3º, ALÍNEAS "A", "B" E "C"). OMISSÃO SANADA. DEMAIS VÍCIOS AUSENTES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, merece ser integrado o acórdão de fls. 65/69v.
2. Em atenção aos princípios da proporcionalidade e causalidade, bem assim aos parâmetros do art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, esta E. Turma tem fixado, no âmbito dos embargos à execução de título judicial, honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o montante resultante da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, limitados a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
3. *In casu*, considerando a necessidade de remessa dos autos ao contador judicial, a revelar a complexidade da causa e o tempo despendido pelo patrono da embargante, bem assim a discrepância entre os valores pretendidos e aqueles efetivamente devidos, majorou-se a verba honorária para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), quantia que, além de inferior ao montante de 10% (dez por cento) sobre valor da causa, atende aos parâmetros adotados por esta E. Turma.
4. Quanto às questões remanescentes, ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
5. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
6. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
7. De rigor o acolhimento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão de fls. 65/69v, de modo a integrá-lo em atenção ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, sem, contudo, atribuir-lhes efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007256-53.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007256-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PROL EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 263/265

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. Agravo legal contra decisão monocrática que negou seguimento aos embargos de declaração opostos em face do acórdão que não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, rejeitando a pretensão da autora de obter o reconhecimento do direito de compensar crédito de IPI decorrente da aquisição de insumos tributados nas hipóteses em que o produto final seja imune ou não tributado.
2. As ponderações feitas pela agravante foram devidamente enfrentadas e resolvidas pela decisão agravada.
3. Na ausência de alteração substancial nos autos capaz de influir na decisão monocrática recorrida, de rigor a manutenção da decisão agravada.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032826-31.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.032826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.222/225vº
No. ORIG. : 00328263120064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO PRESENTES - ACOLHIMENTO - DCTF RETIFICADORA ENTREGUE ANTES DO

AJUIZAMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA UNIÃO

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.

2. Integrado o acórdão, passa o seu dispositivo a ser redigido, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo."

3. A ementa do acórdão, por sua vez, assim figurará:

"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - DCTF
RETIFICADORA ENTREGUE ANTES DO AJUIZAMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE -
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA UNIÃO

1. Pretende-se a condenação da exequente em honorários advocatícios, visto que apenas um pequeno saldo remanescente teria sido pago posteriormente ao ajuizamento, o que não justificaria a ausência de condenação da Fazenda em honorários, pois a maior monta dos débitos executados foram liquidados em seus vencimentos.

3. Demonstrada a existência de Pedido de Revisão e DCTF Retificadora dos quais o executado se valeu, com vista a informar o pagamento dos créditos, em data anterior à propositura do feito, de rigor a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, em face do princípio da causalidade.

4. Agravo provido."

5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002024-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CIRIACO GONCALEZ MINGUETI
ADVOGADO : SP054665 EDITH ROITBURD e outro
APELADO(A) : POLYMEROS TECNOLOGIA EM LAMINADOS PLASTICOS LTDA massa
falida
ADVOGADO : SP084235 CARLOS ALBERTO CASSEB e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020246820074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - AÇÃO DE OPOSIÇÃO - CESSÃO DE CRÉDITO - EMPRÉSTIMO
COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - UNIÃO FEDERAL - RECURSO NÃO
CONHECIDO EM PARTE - PRESCRIÇÃO - PRETENSÃO DECLARATÓRIA - INOCORRÊNCIA -
VALIDADE DA CESSÃO DE CRÉDITO - INEXISTÊNCIA DE ÓBICE LEGAL - MATÉRIA PACIFICADA
NO C. STJ - PRÉVIA NOTIFICAÇÃO (ART. 290 DO CC) - CONDIÇÃO IMPLEMENTADA PELA CITAÇÃO

- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Apelo da União Federal não conhecido no ponto em que se insurgiu contra os critérios de apuração do crédito de empréstimo compulsório a ser restituído, matéria estranha à discutida nos autos.
2. Pretensões declaratórias, como a deduzida na espécie, não se sujeitam a prazo prescricional (critério científico do Professor Agnelo Amorim Filho).
3. A Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp 1.119.558/SC (assentada de 9.5.2012), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento pela inexistência de impedimento legal expresso à transferência ou cessão dos créditos de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.
4. A citação implementada nos presentes autos permitiu o pleno conhecimento da cessão de créditos realizada, atendendo ao comando do art. 290 do Código Civil. Precedentes.
5. Verificada a sucumbência das opostas, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Montante mantido nos termos da sentença (10% sobre o valor da causa), o qual atende aos parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bem assim aos princípios da causalidade e da proporcionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e negar provimento à apelação da Eletrobrás e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019006-60.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : STAY WORK SISTEMAS DE SERVICO LTDA
ADVOGADO : SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00190066020074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO EXERCÍCIO DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE. VEÍCULOS ARROLADOS. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 264/02 - INDICAÇÃO DE BENS EM SUBSTITUIÇÃO AOS ALIENADOS. LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O arrolamento é procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, de natureza cautelar, não implicando a indisponibilidade dos bens e, conseqüentemente, obstáculo ao exercício das prerrogativas inerentes ao direito de propriedade.
2. Visa-se identificar os bens do suposto devedor e evitar a sua dissipação, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal, nos termos do art. 145, § 1º, parte final.
3. *In casu*, do exame dos cadastros dos veículos da recorrente, verifico constarem anotações relativas à existência de "pendência judicial ou administrativa", não havendo, todavia, qualquer menção à indisponibilidade de bens. O termo bloqueio não impede a impetrante de usar das prerrogativas inerentes ao direito de propriedade
4. O art. 5º, § 3º, da IN SRF nº 264/02, ao determinar a indicação de outros bens e direitos em substituição aos alienados ou transferidos, não introduziu nova restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os bens e direitos objeto do arrolamento. Trata-se de expediente que visa, tão somente, permitir ao Poder Público averiguar a evolução patrimonial do devedor, a fim de evitar uma eventual situação de insolvência, o que, de resto, é o escopo da norma veiculada no art. 64 da Lei nº 9.532/97. Legalidade do comando normativo.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030733-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TELEPERFORMANCE CRM S/A
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
: SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008000-14.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IND/ E COM/ JOLITEX LTDA
ADVOGADO : SP150796 ELAINE VILAR DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00080001420074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXTINÇÃO DE PARTE DAS DÍVIDAS IMPUGNADAS NO CURSO DA AÇÃO. SUPERVINENTE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL. DÉBITO GARANTIDO. DEPÓSITO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PENDENTE DE JULGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO À EMISSÃO DA CERTIDÃO.

1. Nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. Apurando-se no curso da ação não remanescer controvérsia acerca de parte das pendências mencionadas na inicial, de rigor o reconhecimento da ausência superveniente de interesse processual da requerente quanto aos débitos que deixaram de figurar como óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal, ante a parcial perda de objeto da ação. Imperativa, nesse ponto, a extinção parcial do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X do CPC. Precedentes.
3. Interpostos embargos à execução e garantido o feito executivo por meio de depósito judicial, nos termos do art. 16 da Lei nº 6.830/80, a dívida subjacente não pode constituir obstáculo à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, a teor do art. 206 do CTN. Precedentes.
4. Inversão do ônus de sucumbência. Sem condenação em custas, à luz do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.
5. Extinção parcial do feito sem resolução de mérito. Apelação parcialmente prejudicada e provida na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir parcialmente o processo sem resolução do mérito diante da parcial perda superveniente de interesse processual nos termos do art. 267, VI, do CPC, ficando prejudicada a apelação nesse aspecto, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021487-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MALHEIROS PENTEADO TOLEDO E ALMEIDA PRADO ADVOGADOS
ADVOGADO : SP156544 MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214875920084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - RE 566621 - APLICABILIDADE - COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A - APLICÁVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do

CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.269.570 /MG, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC.

3. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

4. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.

5. Subsiste a obrigação nos moldes previsto na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular a Lei nº 10.833/03.

6. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pela Lei Complementar nº 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei nº 9.718/98 .

7. A possibilidade de compensar o percentual de 1% da contribuição para a COFINS com os valores devidos a título de CSL, prevista no art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, constitui benefício fiscal concedido pelo legislador objetivando a diminuição da carga tributária total da empresa, não implicando violação aos princípios da isonomia e capacidade contributiva, constitucionalmente assegurados.

8. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.

9. Aplicável à disposição contida no art. 170-A do CTN, porquanto a discussão judicial sobre o tema encontra-se superada ante a decisão da Corte Suprema, conforme entendimento firmado nesta Sexta Turma.

10. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial tão-somente para restringir a compensação às quantias recolhidas entre 29/08/2003 e a entrada em vigor da Lei nº 10.833/03, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005104-88.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005104-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
INTERESSADO(A)	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	: SP159904 ANA ELISA LIMA DE SOUZA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.251/253

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008901-51.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : SP124414 CASSIA CRISTINA DE PAULA BRAGATO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00089015120084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE - NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA - UNIÃO SUCESSORA DA EXTINTA RFFSA - ILEGITIMIDADE DO DNIT PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, CF - TAXA DE LIXO - CONSTITUCIONALIDADE - TAXA DE PREVENÇÃO DE INCÊNDIO - ILEGALIDADE

1. A notificação do lançamento do IPTU ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.
2. A execução fiscal de origem tem por objeto a cobrança de tributos cujos vencimentos ocorrem entre 20/03/2004 a 31/12/2005, época em que a RFSSA ainda existia, de modo que, com a sua extinção, a obrigação de arcar com o ônus e tributos exigíveis foi transferida à União, nos termos previsto no art. 2º, inciso I, da Lei n. 11.483/07. Ao DNIT, a responsabilidade é apenas posterior à Lei 11.483/2007.
3. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.
4. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.
5. A constitucionalidade da taxa de lixo foi reiteradamente reconhecida pelo Excelso STF, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade.
6. Quanto à questão atinente à Taxa de Prevenção de Incêndio, tem-se que o Corpo de Bombeiros é mantido pelo

Estado e, por isso, o Município não tem competência para instituir referida taxa, tal qual já decidiu a 2ª Turma no REsp nº 61.604, SP, julgado na sessão do dia 05.06.97.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido tão somente para afastar a cobrança da Taxa de Prevenção de Incêndio, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054471-53.1995.4.03.6100/SP

2009.03.99.002649-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro
No. ORIG. : 95.00.54471-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE DIFÍCIL LIQUIDAÇÃO-PDD - LEIS NºS. 4.595/64, 8.541/92 E 8.981/95 - DIREITO DE APURAÇÃO DA PROVISÃO CONSTITUÍDA SEGUNDO AS NORMAS DA RESOLUÇÃO BACEN Nº 1.748/90 - OPÇÃO, SUPERVENIENTE, POR ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 9.779/99 (ART. 17) - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM NÍTIDO CARÁTER MODIFICATIVO - VEDAÇÃO LEGAL: ESTABILIZAÇÃO DA LIDE - MODIFICAÇÃO DO PEDIDO INICIAL - INOVAÇÃO RECURSAL - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Cinge-se o pedido inicial da demanda à obtenção do direito de a impetrante deduzir a provisão para devedores duvidosos - PDD, sem os limites impostos pelo art. 43, § 4º, da Lei nº 8.981/95, dissonante, segundo afirma, das disposições da Resolução nº 1.748/90, do Banco Central do Brasil e das normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional. A sistemática imposta estaria criando conceito fiscal de provisão diverso do conceito contábil adotado pelo BACEN, o qual importaria o aumento de seus lucros fiscais, mas caso não a utilizasse, na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, não obstante gerar ganhos fictícios, correria o risco de autuação.

2. Sobre esses pilares, foram concedida a liminar requerida, prestadas as informações e exarado o parecer do Ministério Público Federal-MPF, estabilizando-se a lide. Nesse caso, a teor do art. 264 e seu parágrafo único, e demais dispositivos legais pertinentes do CPC, vedada a modificação do pedido inicial, salvo as exceções legais previstas, inócurrentes nos autos.

3. Reportando-se ao art. 17 da Lei nº 9.779/99 e às MPs. nºs. 1.807/99 e 1.858-6/99, a impetrante, à sua livre escolha, opta por aderir ao benefício fiscal a que se referem (fls. 93 a 106), e requer a extinção do feito, provimento jurisdicional que lhe foi concedido pela sentença prolatada à fl. 237, a qual homologou a desistência formulada e julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC e determinou, ainda, com o trânsito em julgado, a conversão em renda da União dos valores depositados na medida cautelar de depósito, nº 96.0032843-9, julgada procedente (fls. 242/243), em apenso.

4. Inconformada com o *decisum* e, desbordando dos contornos do pedido inicial, opôs os embargos de declaração, com nítido caráter modificativo, de fls. 249/251, alegando a ocorrência de omissão, porquanto a sentença "*deixou de considerar o fato de que o pedido de desistência formulado pela Embargante é decorrência da inclusão do débito de CSL e IRPJ, objeto da presente ação mandamental, na anistia federal concedida pelo artigo 17 da Lei nº 9.779/99 (com a redação dada pela MP 1.807/99). A petição de fls. 93/94 demonstrou a intenção da Embargante em incluir o débito na anistia em questão e desistir de ação judicial*". (fl. 250). O i. magistrado a quo

, acolheu o recurso, de conformidade com as razões expendidas na decisão de fls. 312/317, a qual passou a integrar a sentença de extinção embargada, mantendo-a, no mais.

5. Não há como prosperar a decisão integrativa de fls. 312/317.

6. A impetrante, por sua livre escolha, optou por aderir ao benefício fiscal previsto no art. 17 da Lei nº 9.779/99 e outras, requereu e lhe foi concedido o provimento jurisdicional representado pela sentença extintiva de fl. 237. Os procedimentos para a sua obtenção, dão-se, exclusivamente, entre o interessado e a autoridade fiscal e, se por qualquer razão junto a ela não o obteve, inviável tentar *inserir* a pretensão, posteriormente, por via transversa, no pedido inicial da presente demanda.

7. Pretensão desse jaez, diga-se, de modificar ou alargar o pedido inicial, após a estabilização da lide, é repelida, conforme já disse, pelo art. 264 e seu parágrafo único, e demais dispositivos legais pertinentes do CPC, e pela doutrina. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravante", Ed. RT - Revista dos Tribunais, 11ª ed. (17.2.2010), p. 521, ao comentarem as disposições do art. 264 e seu parágrafo único, do CPC, ensinam: "*1. Modificação do pedido ou causa de pedir. Antes da citação, o autor pode modificar o pedido e a causa de pedir, sem o consentimento do réu. 'Da citação decorre, portanto, a estabilização do processo graças à litispendência (art. 219): a lide exposta pelo autor, na inicial, passa a ser o objeto do processo; e ocorre fixação tanto de seus elementos objetivos como subjetivos. Em consequência, desde então, não mais se permite: a) a modificação do pedido ou da causa de pedir, salvo acordo com o réu; b) nem a alteração das partes litigantes, salvo as substituições permitidas por lei; c) o juízo, também, não será alterado, pois se vincula pela propositura da ação (art. 87); mas essa vinculação é do órgão (juízo) e não da pessoa física do juiz, e recebe a denominação de perpetuatio jurisdictionis*" (Theodoro, Curso, v. 1, 2007, p. 341).

8. Na mesma senda, o entendimento jurisprudencial manifestado pelo C. STJ. Confira-se, a respeito, entre outros: Processo: ROMS 199000013445 - ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 270 - Relator: Min. DEMÓCRITO REINALDO - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJ DATA: 16/09/1991 - PG:12619 RSTJ VOL.:00024 PG:00197 ..DTPB; Processo: RESP 201200287073 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1307407 - Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 29/05/2012 RDDP VOL.:00113 PG:00152 ..DTPB e; Processo: AGRESP 201401447093 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1460978 - Relator: Min. HUMBERTO MARTINS - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 01/09/2014. E, desta e. SEXTA TURMA: Processo: AC 00083187320064036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231809 - Relator: Des. Fed. NELTON DOS SANTOS - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014.

9. Ainda que não fosse essa a vertente trilhada, também não mereceria lograr êxito a pretensão almejada pela impetrante, por configurar o intento indevida inovação recursal, ao veicular, nos embargos de declaração, matéria não discutida nos autos e que não integra o pedido inicial. A esse respeito, assim dispôs o julgado do C. STJ, a seguir reproduzido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA N. 182/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO DISCUTIDA ANTERIORMENTE. INOVAÇÃO RECURSAL. 1. Aplica-se a Súmula n. 182 do STJ na hipótese de as razões do agravo regimental não atacarem os fundamentos da decisão agravada. 2. "É inviável a análise de teses alegadas apenas em agravo regimental, mesmo tratando-se de matéria de ordem pública, por se caracterizar inovação recursal" (AgRg no REsp n. 1.460.978/CE). 3. Agravo regimental não conhecido". (Processo: AGARESP 201100983160 - AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 30039 - Relator: Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: TERCEIRA TURMA - Fonte: DJE DATA: 11/12/2014. DTPB).*

10. Por derradeiro, se superadas fossem as objeções legais já assentadas, acresça-se o fato de que os embargos de declaração opostos guardam nítido caráter modificativo e, nesta hipótese, de rigor a intimação da parte adversa, para que sobre ele se manifestasse, o que, efetivamente, não ocorreu. Nesse caso, em respeito ao princípio do contraditório, imprescindível a manifestação da parte contrária, conforme, a respeito, já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal. Confira-se o julgado de Relatoria do e. Min. JOAQUIM BARBOSA: "*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. EXCEPCIONALIDADE DESCARACTERIZADA. DECISÃO QUE CONFIRMA A INCIDÊNCIA DO FINSOCIAL SOBRE OPERAÇÕES COM MINERAIS. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A PEDIDO PARA RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS AUMENTOS DE ALÍQUOTA DO TRIBUTO. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DO PEDIDO RECURSAL. 1. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, dado que interposto de decisão monocrática e com inequívoco propósito modificativo. 2. Presente pedido cujo provimento possa implicar, em tese, modificação do julgado, é necessário assegurar o contraditório à parte contrária. 3. A decisão embargada não é omissa. A discussão sobre a inconstitucionalidade dos aumentos de alíquota do tributo esta ausente da petição inicial, da apelação e do acórdão recorrido. Não foi interposto recurso de embargos de declaração. Sem prévio debate da matéria ou razão que justifique a superveniência de novo pleito, descabe conhecer da inovação trazida no recurso extraordinário (falta de prequestionamento).*

Questão que deve ser discutida a tempo e modo próprios. 4. Ademais, tratando-se de orientação cujo acatamento pela agravada foi firmado em termos gerais e abstratos, não é sequer possível vislumbrar contemporaneamente a existência de lide. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento". (Processo: RE-ED 264887 - RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA - Sigla do órgão: STF - 2ª Turma, 14.09.2010).

11. De tudo o quanto foi exposto e abordado, resulta claro, da sólida fundamentação legal, doutrinária e jurisprudencial desenvolvida, não ser caso de acolher-se a pretensão veiculada pela impetrante em sede dos embargos de declaração opostos.

12. Destarte, de rigor a manutenção da sentença de extinção do processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC, tal como lançada à fl. 237, com a qual foi prestado o provimento jurisdicional querido pela impetrante (fls. 93 a 106), extirpando-se dela, por falta de amparo legal, a decisão integrativa de fls. 312/317.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, expungir da sentença a decisão integrativa de fls. 312/317, por falta de amparo legal, e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008242-11.1990.4.03.6100/SP

2009.03.99.042836-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 769/778v
INTERESSADO	: OS MESMOS
EMBARGANTE	: RODOLFO MARCO BONFIGLIOLI
ADVOGADO	: SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 90.00.08242-0 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006380-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : OHP CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP097963 CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00063803820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - SIMPLES NACIONAL - LEI COMPLEMENTAR 123/2006 - ATO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO - PENDÊNCIA ESTADUAL - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - INTIMAÇÃO AUSÊNCIA - ART. 23, DECRETO Nº 70.235/72 - NULIDADE RECONHECIDA.

1. A despeito de haver a autora sido excluída do regime especial da Lei Complementar nº 123/06 por força de ato administrativo praticado pela Fazenda Estadual, não pode se escusar a União de comparecer em juízo para defender a atuação fazendária, posto concentrar a administração e posterior repartição da receita oriunda do SIMPLES NACIONAL.
2. As exceções à regra geral da legitimidade passiva *ad causam* da União em ações que versem sobre questões afetas ao SIMPLES NACIONAL compõem o rol taxativo do § 5º do art. 41.
2. Nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, no âmbito administrativo o princípio do devido processo também se realiza através da garantia do contraditório e da ampla defesa aos litigantes e aos acusados em geral.
3. Previsão legal de intimação do contribuinte preferencialmente de forma pessoal, ou ainda, por via postal, telegráfica ou qualquer outro meio, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito, de molde a viabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa (art. 23 do Decreto n.º 70.235/72, na redação vigente à época dos fatos).
4. No caso sob exame, não houve comprovação da adoção, no processo administrativo de exclusão do SIMPLES, de providências tendentes à intimação da interessada por um dos meios do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual não se pode considerar válido o ato praticado.
5. Apelação provida para assegurar o prosseguimento do procedimento administrativo com a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Honorários advocatícios invertidos, em favor da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008609-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ADARGAMITA MINERACAO COM/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP189945 MURILO DE FREITAS DEMASI e outro
APELADO(A) : Departamento Nacional de Producao Mineral 2 Distrito DNPM/SP
ADVOGADO : SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE
No. ORIG. : 00086096820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA AMBIENTAL. LIMINAR GARANTINDO A MANUTENÇÃO DO REGISTRO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. CASSAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR. CARÁTER PRECÁRIO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO DA PRESENTE IMPETRAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ART. 267, VI, DO CPC)

1. Cinge-se a controvérsia à prorrogação de registro de licença para exploração e aproveitamento de substâncias minerais, nos termos da Lei nº 6.567/78 e da Portaria nº 266/08 do Diretor-Geral do DNPM.
2. Os provimentos liminares ostentam caráter precário, inerente às medidas desse jaez, cuja destinação se inclina a evitar o perecimento do direito postulado em razão de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.
3. *In casu*, o mandado de segurança primitivo (Processo nº 2008.61.00.026852-5), no bojo do qual se garantira, mediante liminar, a prorrogação da licença ambiental, foi definitivamente julgado, recebendo sentença de improcedência. A impetrante retornou ao *status quo ante*, sendo forçoso reconhecer que, quando da apresentação do pedido de nova prorrogação (cerne da presente impetração), não gozava de registro de licença válido e vigente.
4. Prejudicado o exame do mérito da presente impetração, ante a superveniente falta de interesse de agir. Precedentes.
5. Processo extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012680-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CAR CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
: SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126801620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LC 118/05 - RE 566621 - APLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.269.570 /MG, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC.
3. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
4. O Processo Administrativo iniciou-se (07/08/98) antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 e, portanto, não há falar-se em prescrição.
5. No tocante à correção monetária a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser utilizado os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal.
6. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante e negar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016191-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : THELMA RENATA PARADA SIMAO MARSOLA
ADVOGADO : SP188483 GLAUCO GOMES MADUREIRA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO
: SP198239 LUCICLÉA CORREIA ROCHA SIMÕES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161912220094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA - ANUIDADE PROFISSIONAL - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As entidades profissionais podem cobrar anuidade de seus profissionais, cujo valor encontra limites na Lei nº 6.994/82, não revogada pela Lei nº 8.906/94.
2. Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.
3. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil),

razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio de ato normativo inferior.

4. O Maior Valor de Referência (MVR) foi extinto pelo artigo 3º, III, da Lei nº 8.177/91, ficando instituída, pela Lei 8.383/91, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR - como parâmetro para atualização monetária em cruzeiros para tributos federais, utilizando como divisor, no caso de anuidades, o valor de Cr\$ 126,86 (artigo 3º, II), estabelecendo, assim, o valor máximo da anuidade dos conselhos em 35,72 UFIR's, até a extinção desta em 2000, quando a atualização pass a ser o IPCA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017824-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARIA JOSE SANTOS DUARTE
ADVOGADO : SP188483 GLAUCO GOMES MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
No. ORIG. : 00178246820094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - ANÁLISE PELO TRIBUNAL - POSSIBILIDADE - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - ANUIDADE PROFISSIONAL - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

2. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "*tempus regit actum*". Sendo essa a hipótese, faz-se possível o julgamento do mérito pelo Tribunal.

3. As entidades profissionais podem cobrar anuidade de seus profissionais, cujo valor encontra limites na Lei nº 6.994/82, não revogada pela Lei nº 8.906/94.

4. Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

5. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio de ato normativo inferior.

6. O Maior Valor de Referência (MVR) foi extinto pelo artigo 3º, III, da Lei nº 8.177/91, ficando instituída, pela Lei 8.383/91, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR - como parâmetro para atualização monetária em cruzeiros para tributos federais, utilizando como divisor, no caso de anuidades, o valor de Cr\$ 126,86 (artigo 3º, II),

estabelecendo, assim, o valor máximo da anuidade dos conselhos em 35,72 UFIR's, até a extinção desta em 2000, quando a atualização pass a ser o IPCA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022029-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP249207 MARIA APARECIDA YABIKU e outro
No. ORIG. : 00220294320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ISS (LEI MUNICIPAL Nº 13.701/03) - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - TRIBUTO INDIRETO - ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO - ART. 166 DO CTN - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MINORAÇÃO.

1. No sistema da persuasão racional, compete ao magistrado, a fim de formar sua convicção, delimitar a extensão e profundidade da instrução processual. Inteligência dos arts. 125, II, e 131 do CPC. Julgamento antecipado da lide que não constitui cerceamento do direito de defesa.

2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

3. Nos termos do disposto no artigo 166 do CTN, a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo.

4. Na hipótese vertente, tal como delineado na Lei Municipal nº 13.701/03, o encargo econômico-financeiro do ISS, incidente sobre o preço do serviço contratado e materializado nas faturas apresentadas pelo prestador do serviço (contribuinte de direito), admite, *in concreto*, o repasse ao tomador do serviço (contribuinte de fato).

5. Da análise dos documentos acostados aos autos - faturas e listas com detalhamento dos serviços contratados -, não é possível concluir pela ausência de translação do encargo econômico-financeiro aos usuários finais, pressuposto indispensável à configuração da legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito. Ônus da prova que incumbe à parte autora (art. 333, inciso I, do CPC).

6. Ao contrário do que sustenta a recorrente, não se pode inferir que os valores tarifários estabelecidos nas Portarias do Ministério das Comunicações para os Serviços Postais Nacionais tenham desconsiderado, quando de sua composição, eventuais tributos e outros encargos legais.

7. Em atenção ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bem assim aos princípios da causalidade e proporcionalidade, de rigor a minoração dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, limitado a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006936-13.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : L C CONFECOES DE AMERICANA LTDA
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00069361320094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - SIMPLES NACIONAL - LEI COMPLEMENTAR 123/06 - PEDIDO DE EXCLUSÃO - INTEMPESTIVIDADE - ÓBICE À ADESÃO A REGIME DIVERSO NO MESMO EXERCÍCIO FINANCEIRO - LEGALIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA.

1. A Lei Complementar nº 123/06, editada em conformidade com o estatuído nos artigos 170, IX, e 179, da Constituição Federal de 1988, dispensa tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, objetivando simplificar o cumprimento de suas obrigações perante a administração pública.
2. Em se tratando de ato administrativo vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao sistema, sujeitar-se às condições previstas pela norma instituidora
3. A desvinculação do regime simplificado, para surtir efeitos no mesmo exercício financeiro, depende da estrita observância do termo *ad quem* prescrito pelo art. 30, § 1º, I, da Lei Complementar nº 123/06, qual seja, o último dia útil do mês de janeiro.
3. *In casu*, só em 18 de junho de 2008 a autora pleiteou administrativamente sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, vindo a surtir efeitos seu pedido de adesão ao regime do Lucro Presumido no exercício seguinte, ou seja, 1º de janeiro de 2009. Legalidade da decisão administrativa de indeferimento do pedido de exclusão retroativa, portanto.
4. Agravo retido prejudicado e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-37.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VIZA CAR PNEUS LTDA -EPP

ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 439/440v
No. ORIG. : 00020823720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC) - ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DESLACRAÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O interesse de agir demonstrado pelo titular do direito de ação resulta do trinômio necessidade, utilidade e adequação da via processual e procedimental para postulação da tutela jurisdicional.
2. O relevante para o deslinde da causa é a correção do ato coator lesivo a direito líquido e certo praticado pela autoridade. Se isso foi satisfeito e o direito da impetrante foi respeitado em sua integralidade, independentemente de provimento judicial, revela-se desnecessário o prosseguimento do feito. Extinção sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
3. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser mantida a decisão recorrida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033712-68.1995.4.03.6100/SP

2010.03.99.002656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SULIMOB S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS GRUPO ITAUSA e
outros
: ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
: ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : ITAUPREV SEGUROS S/A e outros
: ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
: CIA BANCREDIT SERVICOS DE VIGILANCIA GRUPO ITAU
: ITAUTEC COMPONENTES E SERVICOS S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
No. ORIG. : 95.00.33712-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - LEI Nº 7.730/89 E LEI Nº 7.799/89 - PERÍODO-BASE DE JANEIRO DE 1989 - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO - IPC - HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS.

1. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º, do artigo 30 da Lei nº 7.730/89 e do artigo 30 da Lei nº 7.799/89.
2. No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.030.597/MG, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC.
3. Superada a questão relativa ao índice a ser aplicado na atualização monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989. O índice a ser utilizado, no caso, é o IPC, no percentual de 42,72%, para o mês de janeiro de 1989, e de 10,14%, para o mês de fevereiro de 1989.
4. Havendo prova nos autos do recolhimento indevido, impõe-se o reconhecimento da existência de crédito em favor do contribuinte.
5. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
6. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de repetição de indébito, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal.
7. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
9. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-48.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001656-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RUI JOSE SEGUNDO MOURA ROSA
ADVOGADO : PR021624 DIEGO FELIPE MUNOZ DONOSO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/193
No. ORIG. : 00016564820104036005 1 Vt PONTA PORA/MS

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO - ART. 20, §4º, CPC

1. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, bem assim consoante o entendimento pacificado na E. Sexta Turma deste Tribunal.

2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006892-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RSI INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP211122 MARCELO NAJJAR ABRAMO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00068928420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - INDEFERIMENTO - RECURSO ADMINISTRATIVO - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 74 da Lei n.º 9.430/96 dispõe sobre a realização de compensação de créditos do contribuinte - relativos a tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão - e prevê em seu § 3, incisos I a VI, as hipóteses que não poderão ser objeto de compensação.

2. Não há falar-se em violação ao princípio da legalidade, posto que os créditos que a impetrante pretende reaver já haviam sido objeto de pedido de compensação não homologada e, portanto, não podem ser objeto de novo pedido de compensação por expressa vedação legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004514-46.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : SP260274 ELIANE ELIAS MATEUS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/109
No. ORIG. : 00045144620104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 557, CPC - ECT - IPTU - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - TAXA DE LIXO - CONSTITUCIONALIDADE - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.
2. A Taxa de Lixo instituída pelo Município de São Paulo, porém, foi reiteradamente reputada constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade, não possuindo base de cálculo de imposto.
3. Revela-se correta a fundamentação da CDA, pois presentes os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, ausente omissão capaz de prejudicar a defesa do executado.
4. Por gozar da presunção de certeza e liquidez, tem a CDA o efeito de prova pré-constituída (art. 204, *caput*, do Código Tributário Nacional e art. 3º, *caput*, da Lei 6830/80). É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária, de ilidir tal presunção (art. 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80).
5. Sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.
6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035732-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PRODUCORES IND/ E COM/ LTDA e outro
APELADO(A) : EDVALDO CAETANO DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/163vº
No. ORIG. : 03.00.00301-8 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PLANO DE PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PRECLUSÃO

1. Equivocadamente ajuizada a execução fiscal, porquanto o crédito estava com a exigibilidade suspensa por força do parcelamento ao qual o contribuinte aderira em data anterior ao ajuizamento deste processo executivo.
2. Inocorreu a prescrição, porquanto documento inserido aos autos revela a data de solicitação do parcelamento, bem como o deferimento deste plano por parte da Administração e o regular pagamento das parcelas por parte do

contribuinte até a sua exclusão do parcelamento.

3. Não existia título executivo válido à data do ajuizamento da execução fiscal; por esse motivo, impõe-se a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

4. Embora a União tenha trazido aos autos, por meio do presente recurso, extrato revelando que a inadimplência do parcelamento ocorreu em 08/2003, constato haver precluído seu direito de apresentar novo fato e argumento em busca de defender o crédito exequendo.

5. Com efeito, poderia ter juntado tal documento em momento oportuno, como em sua apelação, mas não o fez.

6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014807-53.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014807-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CAMIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.599/604v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00148075320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000707-59.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000707-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES e outro
APELADO(A) : THIAGO ALBERTO DE ARAUJO MADALENA
ADVOGADO : MS014316 JOSIELLI VANESSA DE A SERRADO F DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00007075920124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES EM HORÁRIO ALTERNATIVO. ABONO DE FALTAS. MEMBRO DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. LIBERDADE DE CRENÇA E RELIGIÃO. LIBERDADE DE INICIATIVA E AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA.

1. Ao ingressar na instituição de ensino superior, concordou o autor em submeter-se às regras estabelecidas pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.
2. O autor tinha ciência da necessidade de comparecer às atividades acadêmicas aos sábados desde o momento em que se matriculou na instituição de ensino superior.
3. Não pode agora pretender eximir-se ou modificar as atividades acadêmicas as quais deve frequentar regularmente.
4. O dever de frequentar regularmente e obter média suficiente nas provas realizadas para a devida aprovação é imposição destinada a todos os estudantes, independentemente de qualquer convicção religiosa.
5. As regras estabelecidas, às quais todos os alunos devem ser submetidos de forma igualitária, prestam-se a contribuir para garantir um mínimo de qualidade na prestação dos serviços de educação, em atendimento ao princípio constitucional assegurado no artigo 206, inciso VII, da Constituição Federal.
6. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o fato de o autor ser beneficiário do deferimento da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004937-87.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004937-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JORGE FELIPE DE SOUZA
ADVOGADO : SP231186 RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00049378720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.
2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
3. O Supremo Tribunal Federal, em "repercussão geral", decidiu que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente deve ser recolhido pelo regime de competência (RE 614.406, relator p/acórdão Ministro Marco Aurélio, Plenário em 23/10/2014, DJE: 27/11/2014).
4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, porquanto condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008644-63.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FERDINANDO CASTELLI
ADVOGADO : SP149260B NACIR SALES e outro
No. ORIG. : 00086446320124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO À REABERTURA DE REFIS. LEI 12.996/2014. AUTOR CONDENADO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA UNIÃO PARA MAJORÁ-LOS.

1. Em face do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, restringe-se a apreciação do recurso apenas à matéria impugnada, porquanto, como já consignado pelo Superior Tribunal de Justiça, "*da mesma forma que se faz necessária a impugnação específica na contestação, deve o apelante impugnar ponto por ponto da sentença, sob pena de não se transferir ao juízo 'ad quem' o conhecimento da matéria em discussão*" (REsp 50.036/PE, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJU: 03/06/1996)
2. Nos termos do art. 20, §4, do Código de Processo Civil, cabe ao juiz realizar o arbitramento dos honorários advocatícios tendo por base o grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviços, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
3. No entanto, "a legislação não vincula o julgador a nenhum percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode se valer de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado." (AgRg no REsp 698.490/PE).
4. Mantidos os honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003384-96.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EDSON TRIGO CARDOSO
ADVOGADO : SP254502 CHARLES DOUGLAS MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033849620124036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBAS RECONHECIDAS EM DECISÃO JUDICIAL RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. JUROS DE MORA. REGRA GERAL. INCIDÊNCIA ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CARATÉR INDENIZATÓRIO. NÃO CONFIGURADO. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL.

1. A incidência do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada, por força de decisão judicial, não se dá pelo total recebido, indiscriminadamente. Nessa hipótese aplicam-se as tabelas e as alíquotas da época em que os contribuintes deveriam ter recebido as parcelas correspondentes.
2. Os contribuintes não podem ser penalizados com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deram causa ao pagamento feito com atraso. Precedentes STJ.
3. Princípio constitucional da isonomia preservado em relação aos contribuintes que receberam mensalmente na época devida, a teor do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal.
4. O Supremo Tribunal Federal, em "repercussão geral", decidiu que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente deve ser recolhido pelo regime de competência (RE 614.406, relator p/acórdão Ministro Marco Aurélio, Plenário em 23/10/2014, DJE: 27/11/2014).
5. As verbas trabalhistas não foram pagas em contexto de perda de emprego, mas sim durante o vínculo laboral com a empresa reclamada, razão pela qual deve incidir o imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas. (REsp 1.089.720).
6. Honorários a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca, observando-se o fato de o autor ser beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009797-57.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : RUI AZER MALUF e outros
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
APELADO(A) : MARIA ELISA SRUR AZER MALUF
: JORGE AZER MALUF espolio
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
REPRESENTANTE : MARIA ELISA SRUR AZER MALUF
ADVOGADO : SP170872 MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097975720134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/1988.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/1976 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/1988.
2. Deste modo, ocorrida alienação de participações societárias após cinco anos de sua aquisição, período este transcorrido por inteiro antes da vigência da Lei nº 7.713/1988, deve ser observada a isenção prevista no Decreto-Lei nº 1.510/1976.
3. No caso em apreço, o lucro auferido decorrente de alienação de cotas de participação societária, adquiridas ou subscritas até 31/12/1983 e mantidas até 2012, fazem jus à isenção pretendida.
4. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da operação negocial, exatidão das cotas de participação societárias adquiridas ou subscritas até 31/12/1983 (cinco anos antes da revogação da benesse fiscal), números e documentos comprobatórios e conformidade do procedimento adotado, nos termos do Decreto-Lei nº 1.510/1976.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005134-08.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005134-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CHAMIX IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SC018660B NILTON ANDRE SALES VIEIRA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/141vº

No. ORIG. : 00051340820134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008427-83.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : UV PACK COM/ E SERVICOS DE ACABAMENTO GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : SP114875 ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084278320134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.
2. Ausência das DARF's comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial para afastar a compensação ante a ausência de documentos comprobatórios do recolhimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024963-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BRAZILIAN COLOR IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.939/941v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059228520144036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-07.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : GLOBAL TAPE INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS ADESIVAS EIRELI
ADVOGADO : SP191583 ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00024390720144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART.

170-A - APLICÁVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.
2. Possibilidade de compensação do excedente recolhido a título de PIS e da COFINS-Importação nos termos do art. 7º, I da Lei nº 10.865/04 com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados.
3. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
4. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.
5. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003217-74.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003217-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IVAN NELSON DOS SANTOS BELEM
ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00032177420144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/1988.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/1976 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/1988.
2. Deste modo, ocorrida alienação de participações societárias após cinco anos de sua aquisição, período este transcorrido por inteiro antes da vigência da Lei nº 7.713/1988, deve ser observada a isenção prevista no Decreto-Lei nº 1.510/1976.
3. No caso em apreço, o lucro auferido decorrente de alienação de cotas de participação societária adquiridas ou subscritas até 31/12/1983 e mantidas até 2013 fazem jus à isenção pretendida.
4. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da operação comercial, exatidão das cotas de participação societárias adquiridas ou subscritas até 31/12/1983 (cinco anos antes da revogação da benesse fiscal), números e documentos comprobatórios e conformidade do procedimento adotado, nos termos do Decreto-Lei nº 1.510/1976.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007275-23.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : MACCO MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP131693 YUN KI LEE e outro
: SP091311 EDUARDO LUIZ BROCK
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73/76vº
No. ORIG. : 00072752320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008745-89.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARCELLO ZARZUR
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO

No. ORIG. : 00087458920144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL. INSCRIÇÃO NA OAB.

1. Estabelece o artigo 28 da Lei nº 8.906/1994 as atividades incompatíveis com o exercício da advocacia, prevendo o inciso VII a incompatibilidade da advocacia com o exercício de cargos que tenham competência de fiscalização e tributos.
2. Impetrante cujo pedido de inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil foi indeferido por ser analista tributário da Receita Federal do Brasil, cargo considerado incompatível com o exercício da advocacia, o que poderia implicar captação de clientela.
3. Recorreu o impetrante da aludida decisão, confirmada pela Segunda Turma da Comissão de Seleção da Ordem dos Advogados do Brasil, sob o mesmo fundamento.
4. Nos termos do artigo 28, § 2º, da Lei nº 890694, a análise acerca da existência ou não de poder de decisão relevante sobre interesses de terceiro em relação aos cargos constantes no inciso VI do mesmo dispositivo é feita a juízo do conselho competente da Ordem dos Advogados do Brasil, tratando-se de juízo de discricionariedade da administração, admitindo-se a ingerência do Judiciário apenas nas hipóteses de ilegalidade e ilegitimidade, o que não ocorre nos autos.
5. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que, seja qual for o cargo ocupado, compete exclusivamente à OAB decidir se o caso é de incompatibilidade ou impedimento, para o exercício da advocacia.
6. Apenas a OAB tem competência para decidir em qual situação devem ser enquadrados os ocupantes de cargos ou funções referidos nos artigos 27 a 30 do Estatuto da Advocacia. Precedentes STJ: (AgRg no Resp 1.448.577, relator Ministro Herman Benjamim, DJe: 09/10/2014 e AgRg no REsp 1.287.861, relator Ministro Humberto Martins, DJe 5/3/2012).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004234-39.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.004234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : THALES DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP247614 CEZAR AUGUSTO TRUNKL MUNIZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00042343920144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE POSSUI QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA. APTIDÃO PARA O CARGO.

1. A exigência editalícia para comprovação da habilitação profissional tem por finalidade verificar se o candidato possui as competências e conhecimentos necessários ao desempenho das funções inerentes ao cargo pretendido.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de não se mostrar razoável impedir o acesso ao serviço público de candidato detentor de conhecimentos de nível mais elevado do que o exigido para o cargo em que fora devidamente aprovado mediante concurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003795-25.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.003795-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTES CEUBAN
ADVOGADO : SP126245 RICARDO PONZETTO
APELADO(A) : RODRIGO PEDROSO REIS
ADVOGADO : SP189937 ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA e outro
No. ORIG. : 00037952520144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. MATRÍCULA. OBEDIÊNCIA AO CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.
2. Mandado de segurança visando assegurar a matrícula em uma das duas vagas remanescentes de lista de chamada para o curso de Medicina em instituição de ensino superior, por candidato que obteve melhor classificação sem, contudo, conseguir efetuar-la.
3. A desistência de candidatos convocados, ou mesmo sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas.
4. Convocação para preenchimento de duas vagas para candidatos com classificação entre 170 e 205.
5. Impetrante sustenta haver comparecido ao local no dia e horários assinalados, sendo informado pela instituição de ensino superior de que as vagas oferecidas estariam ocupadas sem, contudo, informar a classificação de quem as obteve.
6. Não há prova de quem compareceu ou não à secretaria da universidade no dia e horário determinados. Exigir aludida prova do impetrante se mostra desproporcional. Bastaria à instituição de ensino apresentar a lista de presença, inclusive como modo de garantir a lisura; aliás, procedimento já adotado por diversas faculdades como forma de se resguardar e como já verificado em demandas como a ora submetida ao crivo do Judiciário.
7. Classificado o impetrante Rodrigo Pedroso Reis em processo seletivo classificatório com média superior a das candidatas matriculadas para ocupar as vagas remanescentes, configura-se a preterição na ordem de chamada dos candidatos aprovados em vestibular.
8. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003600-34.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.003600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PETRO TANQUE METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00036003420144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acordão Nro 13845/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0084413-38.1992.4.03.6100/SP

93.03.108216-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP027503 RUBENS ROSSETTI GONCALVES
INTERESSADO : FIRMENICH E CIA LTDA
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.84413-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL. NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO SANADA.

- 1.Existência de omissão no v. acórdão em relação à análise da alegada ocorrência de decadência.
- 2.No caso, o *mandamus* impetrado objetivava que fosse assegurado à impetrante o direito à dedução imediata dos valores apurados a título de correção monetária, em decorrência do diferencial do IPC, no cálculo do IRPJ, e demais incidências reflexas, no exercício de 1.992, ano-base de 1.991.
- 3.O exercício de tal pretensão pelo contribuinte se deu com amparo em liminar concessiva e sentença que lhe foi favorável, sendo certo que enquanto pendente de discussão judicial, não há inércia da Fazenda Pública na constituição do crédito tributário.
- 4.Rejeitado o pedido quanto ao reconhecimento da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário *sub judice*. Precedentes do E. STJ.
- 5.Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102473-44.1994.4.03.6109/SP

1994.61.09.102473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BALDINI GEVARTOSKY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11024734419944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557,

DO CPC. CONSELHO PROFISSIONAL. IRREGULARIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DOS FATOS E DIREITOS DA DÍVIDA EM COBRO.

1. Restou violado o disposto no art. 2º, parágrafo 5º, II da Lei nº 6.830/80, segundo a qual deve constar do Termo de Inscrição e da subsequente certidão da dívida ativa (parágrafo 6º) o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora (...).
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0603934-86.1995.4.03.6105/SP

96.03.007841-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : PASTIFICIO SELMI S/A
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
SUCEDIDO : POMPEIA INDL/ E AGRO PECUARIA LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.03934-8 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE 1989. IPC. APLICABILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B E § 3º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.O entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, para fins de incidência dos efeitos do art. 543-B do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da atualização monetária prevista no art. 30 da Lei nº 7.799/89, face à desconsideração da inflação, resultando na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício, nos termos do Recurso Extraordinário nº 215.811/SC, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado pelo Plenário em 20 de novembro de 2013.

2.O Supremo Tribunal Federal reconheceu ao contribuinte o direito à correção monetária das demonstrações financeiras considerando a real inflação do período-base de 1989, devendo utilizar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão.

3.Tal orientação já foi sufragada pelo STJ, por ocasião do julgamento do ERESP 1.030.597-MG, no qual a Primeira Seção decidiu que a *correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei nº 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCz§ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.283/86 e*

art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, §2º, da Lei n.7.777/89 (REsp 1030597/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 30/04/2014).

4.O índice do IPC aplicável é aquele já consagrado pela jurisprudência do STJ no percentual de 42,72% para janeiro/1989.

5.Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação de modo que seja aplicado o percentual de 42,72% para janeiro/89, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034833-68.1994.4.03.6100/SP

96.03.071878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PETROQUIMICA UNIAO S/A
ADVOGADO : SP157897 MARCOS RODRIGUES FARIAS e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 94.00.34833-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE 1989. IPC. APLICABILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B E § 3º, CPC.

1.O entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, para fins de incidência dos efeitos do art. 543-B do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da atualização monetária prevista no art. 30 da Lei nº 7.799/89, face à desconsideração da inflação, resultando na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício, nos termos do Recurso Extraordinário nº 215.811/SC, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado pelo Plenário em 20 de novembro de 2013.

2.O Supremo Tribunal Federal reconheceu ao contribuinte o direito à correção monetária das demonstrações financeiras considerando a real inflação do período-base de 1989, devendo utilizar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão.

3.Tal orientação já foi sufragada pelo STJ, por ocasião do julgamento do ERESP 1.030.597-MG, no qual a Primeira Seção decidiu que a *correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei nº 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCz\$ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.283/86 e art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, §2º, da Lei n.7.777/89 (REsp 1030597/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 30/04/2014).*

4.O índice do IPC aplicável é aquele já consagrado pela jurisprudência do STJ no percentual de 42,72% para janeiro/1989 e de 10,14% para fevereiro/1989.

5.Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação de modo que seja aplicado o percentual de 42,72% para janeiro/89 e de 10,14% para fevereiro/1989, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301653-39.1997.4.03.6108/SP

1999.03.99.007094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL e outro
: IRMAOS FRANCESCHI LTDA AGRICOLA INDL/ E COML/
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.13.01653-0 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). AÇÚCAR. DECRETO N.º 2.092/96. ALÍQUOTA DE 18%. POSSIBILIDADE. DECRETO-LEI N.º 1.199/71. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA SELETIVIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Uma vez homologado o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação formulado pela impetrante Usina da Barra Açúcar e Alcool, em razão de sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) e afastada, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a impossibilidade de desistência parcial da impetração em razão de fato superveniente, após a prolação da sentença, subsiste a questão referente à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre as saídas de açúcares não compreendidos na IN n.º 67/98.

2. Entre os impostos de competência da União, encontra-se o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), previsto no inciso IV, do art. 153 da Constituição da República, cujo § 3º estabelece dois princípios básicos aos quais sua instituição e sua cobrança se sujeitam: o princípio da seletividade em função da essencialidade do produto, segundo o qual as alíquotas do IPI devem ser estabelecidas em razão inversa da imprescindibilidade das mercadorias de consumo e o princípio da não-cumulatividade.

3. Nesse passo, o Decreto-Lei n.º 1.199, de 27 de dezembro de 1971, recepcionado pela Carta Magna de 1988 (art. 34, § 5º do ADCT), ao tratar do Imposto sobre Produtos Industrializados, dispunha em seu art. 4º, que, *o Poder Executivo, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para corrigir distorções, fica autorizado: I - a reduzir alíquotas até 0 (zero); II - a majorar alíquotas, acrescentando até 30 (trinta) unidades ao percentual de incidência fixado na lei.*

4. Destarte, com fulcro no supracitado dispositivo e no art. 84, IV da Constituição, foi expedido o Decreto n.º 2.092, de 310 de dezembro de 1996, que aprovou a nova Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi) e fixou a alíquota de 18% (dezoito por cento) para todos os tipos de açúcares.

5. No caso em espécie, tratando-se da fixação de alíquota do IPI, em observância ao princípio da seletividade,

atribuição esta situada no âmbito exclusivamente discricionário da Administração, não pode o Judiciário imiscuir-se na questão, para determinar a valoração a ser atribuída, cabendo apenas a análise da constitucionalidade e da legalidade dos atos praticados. Inexistentes tais irregularidades, uma vez que a alíquota foi fixada dentro dos ditames legais vigentes à época, não assiste razão aos argumentos da ora apelada.

6. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

7. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025582-55.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.092683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MITSUI MARINE KYOEI FIRE CIA DE SEGUROS S/A e outro
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO
APELANTE : SANTANDER SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP114571A FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA
SUCEDIDO : NOROESTE SEGURADORA S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.25582-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CSLL. EC 10/96. ALÍQUOTA DE 30%. PESSOAS JURÍDICAS REFERIDAS NO § 1º, ART. 22 DA LEI 8.212/91. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B E § 3º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1.O entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, é no sentido de reconhecer como indevida a majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro de que trata a EC nº 10/96, referente ao período de janeiro a junho de 1996, em observância ao princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do Recurso Extraordinário nº 587.008/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado pelo Plenário em 02 de fevereiro de 2011.

2.Esclareceu o Excelso que o princípio da anterioridade nonagesimal, insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, não é apenas dirigido ao legislador ordinário, se aplicando também ao constituinte derivado. (...) *o poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais inscritos nos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo.*

3.Assim, a Emenda Constitucional 10/96, especialmente no que concerne ao inciso III do art. 72 da ADCT, além de não remeter o contribuinte ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal, fez retroagir seus efeitos à janeiro de 1996, em grave ofensa aos princípios da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal.

4.Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

5.Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer a inexigibilidade da CSLL à alíquota de 30%, no período de janeiro a junho/1996, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024636-78.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : CLINICA DE REPOUSO BORDA DO CAMPO LTDA
ADVOGADO : SP074481 MARCOS JORDAO TEIXEIRA DO A FILHO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS PRESTADOS AO SUS. TABELAS DE PREÇOS. FATOR DE CONVERSÃO EM URV. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1.O C. STJ, exarado à luz dos recursos representativos da controvérsia, consagrou o entendimento segundo o qual o índice de 9,56%, decorrente da errônea conversão em real, somente é devido até 1º de outubro de 1999, data do início dos efeitos financeiros da Portaria 1.323/99, que estabeleceu novos valores para todos os procedimentos.

2.Mantida a verba honorária fixada no v. acórdão, em razão da sucumbência mínima da parte autora.

3.Juízo de retratação exercido para que o índice de 9,56% somente seja devido até 1º de outubro de 1999.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para que o índice de 9,56% somente seja devido até 1º de outubro de 1999, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005890-29.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.005890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE DE PRESIDENTE BERNARDES
ADVOGADO : SP089900 JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP099169 NEIVA MAGALI JUDAI GOMES
No. ORIG. : 00058902919994036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇOS PRESTADOS AO SUS. TABELAS DE PREÇOS. FATOR DE CONVERSÃO EM URV. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1.O C. STJ, exarado à luz dos recursos representativos da controvérsia, consagrou o entendimento segundo o qual o índice de 9,56%, decorrente da errônea conversão em real, somente é devido até 1º de outubro de 1999, data do início dos efeitos financeiros da Portaria 1.323/99, que estabeleceu novos valores para todos os procedimentos.

2.Mantida a verba honorária fixada no v. acórdão, em razão da sucumbência mínima da parte autora.

3.Juízo de retratação exercido para que o índice de 9,56% somente seja devido até 1º de outubro de 1999.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para que o índice de 9,56% somente seja devido até 1º de outubro de 1999, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-27.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002194-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CASA BRANCA
ADVOGADO : SP105874 JOAO OSMIR BENTO
No. ORIG. : 98.00.00037-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059082-49.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.032347-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARNO S/A
ADVOGADO : SP017345 CARLOS FRANCISCO DE MAGALHAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.59082-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILL. ART. 35 DA LEI 7.713/88. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EResp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de ILL deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio ILL e do Imposto de Renda.

5.Diante da sucumbência mínima da parte autora, mantenho a condenação da União Federal na verba honorária conforme fixada no v. acórdão retratado.

6.Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para restringir a compensação do ILL apenas com parcelas do próprio ILL e com o IR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0091362-45.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.091362-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BITENCOURT & FREITAS LTDA e outro
: MIGUEL ANGELO LOPES FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00913624520004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. *DIES A QUO*. ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. CITAÇÃO DA EXECUTADA NÃO PROMOVIDA. INÉRCIA DA EXEQUENTE CARACTERIZADA.

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor (Súmula n.º 436 do STJ).
3. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.
4. No caso dos autos, os créditos foram constituídos mediante a entrega da Declaração de Rendimentos em 1996 e, muito embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 14.11.2000, restou caracterizada a inércia da exequente que, após frustrada a tentativa de citação com AR da empresa executada, descuidou de seu ônus em promover o ato processual, seja por Oficial de Justiça, seja por Edital, envidando esforços tão somente no sentido de proceder ao redirecionamento do feito para os sócios da referida empresa.
5. Deve ser mantida a sentença no tocante à ilegitimidade do sócio, uma vez que não havia indícios de dissolução irregular da empresa quando da pretensão de redirecionamento.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021838-81.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.008435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CARAGUA DE ANDRADINA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 98.00.21838-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. EXPEDIÇÃO DE REQUISITÓRIO DE PEQUENO VALOR - RPV. JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. PERÍODO DECORRIDO. INCIDÊNCIA.

1. Apelação não conhecida no tocante ao pedido de atualização da conta de novembro/2006 até o pagamento pelo IPC-A do IBGE ou pelo INPC, por falta de interesse recursal. O ofício requisitório foi expedido com base na conta de liquidação apresentada pela própria exequente, de modo que não há que se falar em nova atualização pelos índices ora pleiteados.
2. A atual orientação, sufragada pela Corte Especial do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos a que alude o art. 543-C, do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1.143.677/RS, julgado em 02/12/2009, de relatoria do Min. Luiz Fux, é no sentido da não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou do RPV, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.
3. No entanto, excepcionalmente, no caso em questão, diante do tempo decorrido entre a data da apresentação da conta (março/2013) e a data da expedição do RPV (junho/2014), entendo cabível a incidência de juros de mora no referido período.
4. No que concerne à requisição de pequeno valor (RPV), a Lei nº 10.259/01, em seu art. 17, *caput*, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.
5. Precedentes desta Corte.
6. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-95.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000888-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
: SP168762 MICHELA ALVES TANGANELLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AURIMAR ALVES
ADVOGADO : SP131757 JOSE RUBEN MARONE
: SP182184 FELIPE ZORZAN ALVES
INTERESSADO : AGAPIO FURLAN
ADVOGADO : SP102041 ROBERTO CARLOS DOS SANTOS e outro
INTERESSADO(A) : ZUMA COM/ E EXP/ DE PRODUTOS AGRICOLA LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004191-23.1998.4.03.6111/SP

2004.03.99.018530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO : COMAUTO CONSORCIO MARILIENSE DE AUTOMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP064885 ALBERTO ROSELLI SOBRINHO e outro
No. ORIG. : 98.10.04191-8 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006838-40.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006838-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14 Região em Mato Grosso do Sul
CRECI/MS
ADVOGADO : MS010673 GISLAINE GOMES MARTINS e outro
APELADO(A) : PAULO JOSE ARAUJO CORREA e outro
: RODRIGO OCTAVIO COSTA MACHADO
ADVOGADO : MS003969 RENATO ARAUJO CORREA e outro
APELADO(A) : CALIFORNIA EMP IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068384020044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO REGULAR DA EMPRESA. DISTRATO SOCIAL. ARQUIVADO NA JUNTA COMERCIAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS NÃO DEMONSTRADA. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferentes situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação e em consonância com o artigo 135, inciso III, do CTN.
2. Na hipótese dos autos a empresa executada foi dissolvida por meio de instrumento particular de distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial local. Sendo o distrato modalidade regular de dissolução da sociedade, e não restando comprovada nestes autos as situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, não prospera a alegação de responsabilização dos sócios pelo débito em cobrança.
3. Quanto aos honorários advocatícios, pertinente a sua redução. Devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019221-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019221-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : KLABIN S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS
SUCEDIDO : PAPEL E CELULOSE CATARINENSE S/A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL. NOVO JULGAMENTO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. INVERSÃO DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA.

- 1.Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação à aplicação da Taxa SELIC a partir de 01/01/1996.
- 2.Incidência de juros de mora pela Taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
- 3.Inversão do ônus da sucumbência, devendo a União Federal arcar com os honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados, contudo, ao valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com supedâneo no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.
- 4.Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010761-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010761-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CARAIGA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006110-26.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA
: SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOURENCO SANTOS NETO e outro
: BENEDITO MODESTO DE PAULA JUNIOR
ADVOGADO : SP148038 PAULO EDUARDO VIANNA DE TOLEDO e outro
No. ORIG. : 00061102620054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014394-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCIA COSTA BALLON BALDI
ADVOGADO : SP203404 CHRYSIA MAIFRINO DAMOULIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. CORRETA A INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO EXPRESSO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II): *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*
2. Referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo. Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.
3. Na hipótese sub judice, a verba recebida a título de horas extras e reflexos, em decorrência de reclamação trabalhista ajuizada, não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se refere à

recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte, situação extensiva também aos juros e correção monetária.

4. No tocante ao prequestionamento, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte, conforme vem decidindo esta E. Turma: AMS n.º 89.03.004096-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.06.1999, DJU 29.09.1999, p. 496.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001090-96.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001090-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CERVEJARIA MALTA LTDA
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2007.03.99.001258-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE DE CAMPO GRANDE
ADVOGADO : MS001174 MOACIR SCANDOLA e outro
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : JOSE APARECIDO BARCELLOS DE LIMA e outro
PARTE RÉ : MUNICIPALIDADE DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MS007384 CLAUDIA DE ARAUJO MELO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.05210-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. SUS. DESPESAS MÉDICAS. REEMBOLSO. REAJUSTAMENTO DA TABELA. PAGAMENTO DAS PARCELAS PRINCIPAIS NO CURSO DA AÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO Nº 134/2010 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AFASTADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. Não prospera a alegação da União em seu apelo de que a parte autora firmou Termo de Ajustamento de Conduta pelo qual se comprometeu a retirar todas as ações judiciais, sendo de rigor, portanto, a desistência da presente da ação. A União nem sequer foi signatária do Termo de Ajustamento de Conduta apontado, que foi firmado entre o Ministério Público Estadual, o Município de Campo Grande, o Estado do Mato Grosso do Sul e a ora apelada.
3. Tendo em vista que as parcelas principais foram devidamente pagas no curso do processo, no tocante aos juros de mora e a correção monetária são devidos em razão do pagamento em atraso.
4. Tanto a correção monetária quanto os juros de mora devem ser calculados nos termos da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, responsável por aprovar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, são devidos e devem incidir a partir da citação.
5. Verificado que o pedido foi atendido em sua maior parte, não há que se falar em sucumbência recíproca, razão pela qual correta a condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro nos arts. 20, § 4º e 21, parágrafo único do CPC e limitados a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta C. Sexta Turma.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712582-55.1998.4.03.6106/SP

2007.03.99.041462-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : COSENZA E COSENZA LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 98.07.12582-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001338-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro
No. ORIG. : 00013387620074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 839/2096

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009721-37.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.009721-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: M MARCONDES PARTICIPACOES S/A e outros : MARJEN ADMINISTRADORA E INCORPORADORA LTDA : MAURICIO ROOSEVELT MARCONDES : MARCELO JULIAO MARCONDES : MILTON JULIAO MARCONDES
ADVOGADO	: SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00097213720074036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS LIMITADOS A R\$ 10.000,00. ENTENDIMENTO DESTA E. SEXTA TURMA.

1. Consoante entendimento desta E. Sexta Turma, nos embargos à execução fiscal os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, limitados, contudo, a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)
2. Mantida a sentença que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 5% do valor da causa, limitados, contudo a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-07.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003728-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RENATO ARANHA FARINHAS
ADVOGADO : SP096184 GILBERTO ANTONIO RODRIGUES
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO PENAL EM CURSO À EPÓCA DA IMPETRAÇÃO. REGISTRO COMO DESPACHANTE ADUANEIRO. DENÚNCIA POR CRIMES INCOMPATÍVEIS COM O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ORDEM DENEGADA. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos: *é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*
2. O Decreto-Lei nº 37/66, em conjunto com o Decreto nº 642/92 e a IN nº 109/92 da Receita Federal, que estabeleceram normas para a inscrição de despachante aduaneiro, elencou entre os requisitos a comprovação de inexistência de inquérito criminal.
3. A existência do processo criminal, em andamento, à época do ajuizamento da ação, pelos crimes de associação criminosa e descaminho, teria o condão de obstar a inscrição do apelante em razão da incompatibilidade das condutas investigadas e a profissão do impetrante. Trata-se de processo que investiga crime de considerável gravidade. Desta forma, incompatível com a liberação de acesso ao setor de trâmite aduaneiro, inerente ao exercício da profissão de despachante.
4. A época dos fatos era legítima a recusa da autoridade coatora em conferir o registro de despachante aduaneiro, posto que a sentença criminal que declarou a extinção da punibilidade devido à ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, sem recurso da acusação, somente foi proferida em 04/02/2014. A circunstância enseja a manutenção da decisão recorrida, não obstante a possibilidade de renovação do pedido junto à autoridade aduaneira após o advento daquela sentença penal.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010892-08.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010892-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO(A) : DROGAL FARMACEUTICA LTDA e filia(l)(is)
: DROGAL FARMACEUTICA LTDA filial
ADVOGADO : SP131015 ANDRE FERREIRA ZOCCOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. ARTIGO 10 DA LEI Nº 3.820/60. INTERMEDIÇÃO DE FÓRMULAS MANIPULADAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com estabelecida no artigo 10 da Lei nº 3.820/60, que trata da competência do referido conselho, o âmbito de competência do Conselho fica limitado à fiscalização do exercício profissional, não sendo o caso de punir toda e qualquer infração à lei, mas somente aquelas que se encontram dentro de sua autoridade.
2. Tendo as Resoluções nº 33/2000 RDC, nº 214/2006 RDC, nº 67/2007 RDC, da Agência da Vigilância Sanitária, vedado a captação de receitas, verifica-se que o próprio órgão que expediu o ato administrativo é quem possui a competência para averiguar supostas infrações.
3. Destarte, somente a Vigilância Sanitária é competente para averiguar, barrar e punir infrações relacionadas à intermediação de fórmulas manipuladas.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004487-47.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CEREALISTA NARDO LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006261-06.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006261-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : SP103842 MARLENE MACEDO SCHOWE e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : THIAGO MASSAO C TERAOKA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062610620074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. HOMOLOGADO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO DO AUTOR. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À APRECIÇÃO DO APELO DA RÉ. RESSARCIMENTO AO SUS. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DO VALOR QUE SE IMPÕE. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. Homologado o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela autora Santa Helena Assistência

Médica S/A.

2. Formulado pedido expresso de desistência do recurso pela autora, nada obsta seja apreciado o apelo da ré, verificado, ainda, que o pedido não foi de renúncia ao direito em que se funda a ação.
3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
4. O ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 possui caráter restitutivo, pois visa essencialmente a recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
5. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.
6. Mantidos os honorários advocatícios conforme arbitrados na r. sentença, em razão do valor atribuído à causa, da sucumbência mínima, e consoante entendimento desta Turma.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001914-97.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001914-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005355-77.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005355-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO : BRAULIO DA SILVA
ADVOGADO : SP140776 SHIRLEY CANIATTO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP247423 DIEGO CALANDRELLI
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP234949 AUGUSTO BELLO ZORZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047734-34.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.007937-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP284382 ALEXANDRA PINA
No. ORIG. : 95.00.47734-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não conhecido o agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Tendo em vista o caráter meramente instrumental da cautelar e, diante do julgamento simultâneo da ação principal, na qual, inclusive, já houve a condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios, mostra-se incabível a condenação nesses autos.
3. Contudo, à míngua de impugnação da parte autora, ora apelada, mantida a condenação a honorários advocatícios, conforme fixada na r. sentença
4. Agravo retido não conhecido e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051509-57.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.007938-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP284382 ALEXANDRA PINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.51509-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. JIPE. PASSAGEIROS OU USO MISTO (PASSAGEIROS E CARGA). LAUDO PERICIAL. DESCONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DA PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

- 1.A Constituição estabelece como princípio básico que norteia a instituição e a cobrança do IPI o princípio da seletividade em função da essencialidade do produto, em razão do qual as alíquotas do IPI devem ser estabelecidas em razão inversa da imprescindibilidade das mercadorias de consumo.
- 2.No caso vertente, a apelante qualificou o veículo importado, Jipe G350 turbo diesel, como sendo de passageiros, classificando-o no código tarifário n.º 8703.33.0400, o qual prevê a alíquota de 8% (oito por cento) para o IPI.
- 3.Não obstante, a autoridade fiscal entendeu que o veículo em questão deve ser classificado como de uso misto, ou seja, de carga e passageiros, na posição n.º 8703.33.0600, cuja alíquota de IPI era de 25% (vinte e cinco por cento).
- 4.Não obstante o perito tenha chegado à conclusão de que *as características informadas para o veículo em questão indicam que o mesmo deverá ser utilizado, na forma como está constituído, para uso exclusivo de transporte de passageiros*, o laudo pericial foi elaborado tão somente com base em informações da própria parte autora e os documentos acostados foram produzidos, unilateralmente, por seus funcionários, inexistindo provas robustas de que o veículo não seria de uso misto.
- 5.O juiz, na avaliação da prova material, submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo apreciar livremente as provas, observando os fatos e as circunstâncias dos autos, desde que aponte, em sua decisão, as razões de seu convencimento (art. 131 do CPC).
- 6.Os atos administrativos são dotados de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, não logrando a apelante, por seu turno, produzir provas suficientes para elidir a referida presunção.
- 7.A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, *in casu*, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.
- 8.Considerando a complexidade envolvida e o valor atualizado da causa, R\$ 46.721,13 (quarenta e seis mil setecentos e vinte e um reais e treze centavos), os honorários advocatícios devidos pela parte autora devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil e conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte.
- 9.Apelação da parte autora improvida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033698-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033698-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI

ADVOGADO : SP058231 JOSE CARLOS DE SOUZA SAQUETINI
REPRESENTANTE : ROQUE HAROLDO BOMFIM
ADVOGADO : SP058231 JOSE CARLOS DE SOUZA SAQUETINI
No. ORIG. : 07.00.00025-6 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE NÃO ELIDIDAS. ANÁLISE DA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). SANTA CASA DE MISERICÓRDIA. INTERVENÇÃO MUNICIPAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. NATUREZA PRIVADA DOS BENS.

- 1.A Certidão de Dívida Ativa que embasou a respectiva execução fiscal foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, inclusive, com a indicação da origem e natureza da dívida, bem como a forma de constituição do crédito e data da notificação. Não está ausente qualquer elemento essencial que dificulte a defesa do executado.
- 2.Uma vez que o título executivo goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a apelante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade ou da inocorrência da infração (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
- 3.Análise dos demais fundamentos contidos na exordial, com fulcro no § 2º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.
- 4.A Santa Casa de Misericórdia de Birigui foi submetida à intervenção pelo Município de Birigui, conforme Decreto n.º 2.217/93, que passou a exercer a função de administrador dos bens do hospital, gerindo-os e representando-os.
- 5.O Município não se afigura como proprietário ou possuidor dos referidos bens do hospital, cuja natureza privada não é alterada pela nova situação jurídica que se afigura, mormente considerando-se que o ato interventivo é temporário. Segue-se, portanto, que não há que se falar em impenhorabilidade dos bens da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, não tendo o interventor qualquer responsabilidade tributária pelos débitos do hospital.
- 6.Deixo de condenar a embargante na verba honorária ante a previsão do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69.
- 7.Apelação provida. Pedido dos embargos julgado improcedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, julgar improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042677-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042677-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
APELADO(A) : FRANCISCO PAULINO DA CRUZ FILHO e outro
: JOSEFA QUITERIA PEREIRA DE LUCENA
ADVOGADO : SP060023 ZENON STUCKUS SOBRINHO
No. ORIG. : 00.00.00319-8 5 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ACIDENTE FATAL DE INCAPAZ EM FERROVIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. CULPA CONCORRENTE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL E ADEQUADO.

- 1.No caso vertente, ao Estado foi imputada a responsabilidade em razão de acidente envolvendo composição férrea de propriedade da Ferrovia Paulista S/A (FEPASA), ocorrido em 21/06/1997, que vitimou fatalmente o filho menor da parte autora, Tiago Francisco Pereira.
- 2.Em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização da prova testemunhal, a qual, *in casu*, mostrar-se-ia despicienda para a demonstração da existência de muros nas proximidades da linha férrea, uma vez que tal fato deveria ter sido comprovado por meio de perícia, prova que não foi requerida pela apelante, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa.
- 3.A Ferrovia Paulista S/A. (FEPASA), era uma sociedade de economia mista, prestadora de serviço público, cuja constituição foi autorizada pela Lei Estadual n.º 10.410/71, aplicando-se, nessa condição, o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição da República.
- 4.O serviço de transporte ferroviário tem caráter público, nos termos do disposto no art. 21, XII, "d", da Constituição da República, tendo as administrações ferroviárias o dever de promover medidas de segurança e educação, conforme se denota do Decreto n.º 1.832/1996.
- 5.Na hipótese de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão somente, a demonstração do dano e do nexos causal, por prescindir a responsabilidade objetiva da culpa do agente.
- 6.Do exame do Boletim de Ocorrência n.º 5674/97, lavrado pela Delegacia de Polícia do Município de Sorocaba, bem como do laudo do Instituto de Criminalística, elaborado para o esclarecimento das circunstâncias em que o acidente ferroviário ocorreu, denota-se que o menor era deficiente mental e, portanto, no momento em que o maquinista acionou a buzina, correu para a frente, sobre os trilhos, sendo atingido pela locomotiva que estava a 50 (cinquenta) km/h, quando a velocidade máxima permitida para o trecho era de 30 (trinta) km/h.
- 7.Além do dano, o nexos causal entre a conduta e o dano também está plenamente demonstrado, na medida em que foi a passagem do trem pertencente à FEPASA que provocou o falecimento do menor, devendo ser afastada, em razão da alta velocidade e da ausência de muros de proteção, a culpa exclusiva da vítima no presente caso.
- 8.Não comprovada qualquer causa excludente da responsabilidade, tais como culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, inexistem dúvidas acerca da presença dos requisitos ensejadores da responsabilização estatal.
- 9.De outra banda, muito embora do dano sofrido tenha resultado perda irreparável e irreversível para a parte autora, as provas dos autos permitem concluir também pela culpa concorrente, na ocorrência do acidente, dos responsáveis pela vítima, criança de tão somente 10 (dez) anos, deficiente mental, sendo certo que houve, por parte daqueles, no mínimo, descuido ao deixá-lo transitar sozinho pela via férrea, mormente considerando a sua idade e condição mental.
- 10.Considerando as circunstâncias do caso concreto e a existência de culpa concorrente, o montante arbitrado mostra-se adequado à finalidade de reprimir a prática da conduta danosa, não caracterizando valor irrisório, nem abusivo, a ponto de ensejar enriquecimento sem causa, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença recorrida.
- 11.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2008.03.99.057472-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DARVIN ANTONIO BARBOSA
ADVOGADO : SP155389 JOÃO LUÍS HENRY BON VICENTINI
No. ORIG. : 05.00.00028-3 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. REGULARIDADE. REMESSA A ENDEREÇO INDICADO NA DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES DO ITR. ANÁLISE DA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). DECADÊNCIA DO DIREITO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO (ART. 173, I DO CTN). INOCORRÊNCIA. ÁREA DO IMÓVEL RURAL. EQUÍVOCO PERPETRADO PELO CONTRIBUINTE. REDUÇÃO DA ÁREA TRIBUTÁVEL. RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CDA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Conforme previsto na legislação pertinente, o contribuinte deve indicar o endereço em que pretende receber a notificação de lançamento do ITR na própria DIRT - Declaração de Imposto Territorial Rural. Nesse passo, muito embora o endereço indicado em sua DIRPF/98, entregue em 29.04.1999, seja diferente do endereço constante da Declaração de Informações do ITR, se a notificação foi remetida a este último, não há que ser reconhecido qualquer cerceamento de defesa. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC 00573822420084039999, Rel. Des. Federal Nery Júnior, j. 16.04.2009, e-DJF3 Judicial 2 de 12.05. 2009, p. 225.

2. Análise dos fundamentos contidos na exordial com fulcro no § 2º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

3. A fruição do prazo decadencial para o ITR segue a regra geral estipulada no art. 173, I do CTN, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.

4. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao ITR/96, e o termo inicial do direito de lançar se deu em 01/01/1997. A constituição do crédito tributário se deu mediante a notificação pessoal do lançamento, via AR, em 27/08/1999, ou seja, antes do termo final do prazo decadencial. Precedente: RESP Representativo de Controvérsia n.º 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009.

5. A declaração apresentada em 27/06/1995, relativamente ao ITR/94, com a informação equivocada de que a área do imóvel era de 30.000,0 ha. e não 3.000,0 ha., gerou a incorreção no lançamento do ITR/96 exigido na respectiva execução fiscal, tendo o imóvel sido declarado com área 10 (dez) vezes superior à área real (matrícula 2.583 junto ao 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itacoatiara/AM).

6. Administrativamente foi proferido despacho decisório pela Equipe de Julgamento da Secretaria de Controle e Acompanhamento Tributário, pertencente à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Manaus - DRF/MNS/SECAT, que reconheceu a incorreção do valor lançado do ITR/96, e propôs a revisão do lançamento haja vista o erro no tocante à área do imóvel rural.

7. Reduzido o valor da área tributada, tenho ser possível a retificação do valor da CDA mediante simples cálculo aritmético, o que não implica em mácula à certeza, liquidez ou exigibilidade do título, e nem resulta na nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir para a cobrança do valor revisado do lançamento. Confira-se: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 13024508319954036108, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 22.08.2007, DJU 05.11.2007.

8. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas. Pedido dos embargos julgado parcialmente procedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, e com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, julgar parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060557-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060557-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DARVIN ANTONIO BARBOSA
ADVOGADO : SP155389 JOÃO LUÍS HENRY BON VICENTINI
No. ORIG. : 05.00.00025-6 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. REGULARIDADE. REMESSA A ENDEREÇO INDICADO NA DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES DO ITR. ANÁLISE DA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). DECADÊNCIA DO DIREITO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO (ART. 173, I DO CTN). INOCORRÊNCIA. ÁREA DO IMÓVEL RURAL. EQUÍVOCO PERPETRADO PELO CONTRIBUINTE. REDUÇÃO DA ÁREA TRIBUTÁVEL. RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CDA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Conforme previsto na legislação pertinente, o contribuinte deve indicar o endereço em que pretende receber a notificação de lançamento do ITR na própria DIRT - Declaração de Imposto Territorial Rural. Nesse passo, muito embora o endereço indicado em sua DIRPF/98, entregue em 29.04.1999, seja diferente do endereço constante da Declaração de Informações do ITR, se a notificação foi remetida a este último, não há que ser reconhecido qualquer cerceamento de defesa. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC 00573822420084039999, Rel. Des. Federal Nery Júnior, j. 16.04.2009, e-DJF3 Judicial 2 de 12.05. 2009, p. 225.

2. Análise dos fundamentos contidos na exordial com fulcro no § 2º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

3. A fruição do prazo decadencial para o ITR segue a regra geral estipulada no art. 173, I do CTN, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.

4. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao ITR/96, e o termo inicial do direito de lançar se deu em 01/01/1997. A constituição do crédito tributário se deu mediante a notificação pessoal do lançamento, via AR, em 27/08/1999, ou seja, antes do termo final do prazo decadencial. Precedente: RESP Representativo de Controvérsia n.º 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009.

5. A declaração apresentada em 27/06/1995, relativamente ao ITR/94, com a informação equivocada de que a área do imóvel era de 30.000,0 ha. e não 3.000,0 ha. (fl. 22), gerou a incorreção no lançamento do ITR/96 exigido na respectiva execução fiscal, tendo o imóvel sido declarado com área 10 (dez) vezes superior à área real (matrícula 2.583 junto ao 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itacoatiara/AM).

6. Administrativamente foi proferido despacho decisório pela Equipe de Julgamento da Secretaria de Controle e Acompanhamento Tributário, pertencente à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Manaus - DRF/MNS/SECAT, que reconheceu a incorreção do valor lançado do ITR/96, e propôs a revisão do lançamento haja vista o erro no tocante à área do imóvel rural.

7. Reduzido o valor da área tributada, tenho ser possível a retificação do valor da CDA mediante simples cálculo aritmético, o que não implica em mácula à certeza, liquidez ou exigibilidade do título, e nem resulta na nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir para a cobrança do valor revisado do lançamento. Confira-se: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 13024508319954036108, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 22.08.2007, DJU 05.11.2007.

8. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas. Pedido dos embargos julgado parcialmente procedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta e, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido dos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006484-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : MONTESSORI SERVICOS S/C LTDA e outro
: LEONILDO JUSTINO
ADVOGADO : SP132461 JAMIL AHMAD ABOU HASSAN e outro
APELADO(A) : ART E TRACO FORMULARIOS E ASSESSORIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064846420084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. FRAUDE A LEI OU ABUSO DE DIREITO NÃO DEMONSTRADOS. ILICITUDE DO ATO PRATICADO POR SÓCIO NÃO PROVADO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. LIMITADOS A R\$ 20.000,00. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.
2. Os documentos acostados aos presentes autos, particularmente as procurações apresentadas pelos próprios apelados, corroboram a alegação de que o sócio e as empresas possuíam o mesmo domicílio.
3. Inexistem, todavia, provas robustas nos presentes autos a corroborar as alegações de desvio de finalidade social ou confusão patrimonial, nos termos do art. 50 do Código Civil, a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica.
4. A desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, pois a regra é que prevaleça a autonomia patrimonial. Apenas se for devidamente comprovado o desvio no uso da pessoa jurídica é que poderia ser decretada a desconsideração.
5. Considerando a complexidade envolvida e que o valor da causa remontava, em março de 2008, a R\$ 316.399,17 (trezentos e dezesseis mil trezentos e noventa e nove reais e dezessete centavos), entendo que os honorários advocatícios devidos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados, contudo, a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a ser igualmente repartidos pelos réus, consoante o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022718-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RICARDO TADEU SAUAIA
ADVOGADO : SP149543 TERESA ANABELA SILVA DE ARAUJO PLAZA e outro
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DENEGADA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO ALEGADO NÃO DEMONSTRADO.

1. Na estreita via do *mandamus*, escolhido pelo impetrante, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não ocorreu na espécie.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012218-75.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012218-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCOS AUGUSTO DE SOUSA MELO
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00122187520084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA. COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO.

1. Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, esposado no art. 97 do CTN, não pode o Poder Judiciário, em substituição ao Poder Legislativo, invadir seu âmbito de competência para estabelecer qualquer índice de correção monetária das tabelas de Imposto de Renda - Pessoa Física, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.
2. O imposto em destaque não é, ainda, utilizado com efeito de confisco, visto que tal cobrança não tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Muito menos ofende o princípio da igualdade a ausência de reajuste da tabela de deduções do Imposto de Renda - Pessoa Física, já que tal medida foi imposta a todos os contribuintes.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012219-60.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012219-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCOS AUGUSTO DE SOUSA MELO
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122196020084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA. COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO.

1. Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, esposado no art. 97 do CTN, não pode o Poder Judiciário, em substituição ao Poder Legislativo, invadir seu âmbito de competência para estabelecer qualquer índice de correção monetária das tabelas de Imposto de Renda - Pessoa Física, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.
2. O imposto em destaque não é, ainda, utilizado com efeito de confisco, visto que tal cobrança não tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Muito menos ofende o princípio da igualdade a ausência de reajuste da tabela de deduções do Imposto de Renda - Pessoa Física, já que tal medida foi imposta a todos os contribuintes.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038305-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
: SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.023738-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2009.03.99.016049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : YOLANDA ALVES DE MORAS ALBERTINI
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : YOHANA CONFECOES LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.15806-5 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA INCOMPROVADO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO A RESPEITO DOS ASSENTAMENTOS DA EMPRESA EXECUTADA. MANUTENÇÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário, protegendo-lhe a família.
2. Não há prova contundente nos autos de que o imóvel penhorado, reputado pelo embargante como bem de família, seja o único imóvel de sua propriedade, tal como cópia da declaração de Imposto de Renda ou certidão negativa expedida pelo Cartório de Imóveis dando conta da condição de ser o referido imóvel o único de propriedade da parte embargante.
3. Consoante mencionado art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
4. O art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80 dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.
5. No entanto, não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
6. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
7. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
8. Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
9. O dies *a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.
10. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, com vencimentos no período de 29/02/1996 a 30/12/1996, que foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos entregue em 1997. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 07/08/2000, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
11. Com a edição das Leis nºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com

quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

12. Uma vez que o encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

13. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

14. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021517-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDUARDO SILVA DE MELO
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00215176020094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. AUSÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE INCIDÊNCIA. REDUÇÃO DA MARGEM DE ISENÇÃO. EFEITO CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. REAJUSTE. ATRIBUIÇÃO DO PODER LEGISLATIVO. UTILIZAÇÃO DE OUTRO INDEXADOR. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL DA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, esposado no art. 97 do CTN, não pode o Poder Judiciário, em substituição ao Poder Legislativo, invadir seu âmbito de competência para estabelecer qualquer índice de correção monetária das tabelas de Imposto de Renda - Pessoa Física, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

2. Não prospera a alegação de violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, visto que a base de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Física guarda previsão legal. .

3. Os impostos, segundo o art. 145, § 1º da Constituição Federal, sempre que possível, serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Desse modo, seria violado o princípio da capacidade contributiva apenas se o tributo em questão viesse a extrapolar as forças econômicas do sujeito passivo da relação tributária, o que não se verifica.

4. O imposto em destaque não é, ainda, utilizado com efeito de confisco, visto que tal cobrança não tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Muito menos ofende o princípio da igualdade a ausência de reajuste da tabela de deduções do Imposto de Renda - Pessoa Física, já que tal medida foi imposta a todos os contribuintes.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007306-07.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007306-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : SP093094 CUSTODIO AMARO ROGE e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00073060720094036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009944-13.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009944-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO : SP269082 GILMAR VIEIRA DA COSTA
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00099441320094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003942-58.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003942-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NILTON ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP120064 NILTON ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039425820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DOS DÉBITOS. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA RECONHECIDA. PREJUDICADAS DEMAIS QUESTÕES DO APELO.

1. Não tendo o embargado logrado êxito em comprovar a regular notificação do embargante relativamente aos débitos exigidos, incide a regra inserta no art. 333, I e II do CPC que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
2. Considerando-se que é imprescindível a notificação do sujeito passivo relativamente à multa imputada, bem como o lançamento dos débitos relativos às anuidades, resta patente a violação ao princípio da ampla defesa. Precedentes.
3. Reconhecida a nulidade da certidão da dívida ativa, pois fundamentadas em crédito irregularmente constituído, restam prejudicadas as demais alegações trazidas no recurso de apelação.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013632-40.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.013632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TOP 1 COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00136324020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que constou COFINS quando o correto seria constar IRPJ, razão pela qual acolho parcialmente os embargos opostos para corrigi-lo, de modo que **onde** consta "COFINS", **leia-se** "IRPJ".
2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028143-43.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP093523 LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro
No. ORIG. : 00281434320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048775-90.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048775-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00487759020094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003566-
83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003566-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PAULO SERGIO ROSOLEN e outros
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : NILTON JORGE ROSOLEN
: AUGUSTO ROSOLEN NETO
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
INTERESSADO(A) : BRUDER GALETO E CHOPP LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00592-3 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535,

I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011592-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IGE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP035664 LUIZ CARLOS MIGUEL
: SP212529 EDUARDO LUÍS DURANTE MIGUEL
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.12798-4 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INOCORRÊNCIA DE RENÚNCIA TÁCITA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE PLANO DO DIREITO.

1. A adesão ao programa de parcelamento do débito instituído pela Lei n.º 11.941/2009 não implica renúncia tácita à prescrição já consumada, vez que esta é causa extintiva do próprio crédito tributário, *ex vi* do art. 156, V do CTN, e o crédito não pode ser restaurado, mesmo por ato inequívoco de reconhecimento de dívida. Inaplicável à relação tributária o art. 191 do CC, que trata da renúncia da prescrição.
2. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
3. Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.
4. Doutrina e a jurisprudência emanadas de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
5. A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-

executividade.

6. Para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

7. Pode-se concluir, facilmente, que não transcorreu o prazo prescricional quinquenal, haja vista que, durante o trâmite do pleito administrativo de compensação, a prescrição não teve curso.

8. A declaração de compensação constitui-se em *instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados*, nos termos do art. 74, § 6º, da Lei nº 9.430/1996, incluído pela Lei nº 10.833/2003.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031082-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOLOSERVICE MINERACAO LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00167468920064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024997-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024997-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA
APELADO(A) : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00249971220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA. ATIVIDADE BÁSICA DA IMPETRANTE. DUPLA INSCRIÇÃO EM CONSELHOS PROFISSIONAIS DIFERENTES. DESCABIMENTO.

1. A obrigatoriedade do registro da empresa no órgão profissional decorre do exercício de atividade relacionada às funções desempenhadas pelo técnico, ou em face da prestação de serviços nessa área a terceiros.
2. De outra parte, a impetrante já se encontra devidamente registrada no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo. Não há amparo legal a exigir a duplicidade de registros, mesmo porque a própria Lei nº 6.839/80 tem como fundamento a unidade do registro da empresa ou do profissional habilitado, consoante a atividade fundamental desenvolvida.
3. Se a autora não exerce atividade principal de administrador e, portanto, não está sujeita à fiscalização profissional por parte do Conselho Profissional de Administradores, incabível que este lhe imponha multa pela simples não apresentação de informações.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001939-50.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001939-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : FABIO JOSE CAVANHA GAIA e outro
: ANTONIO MARIANO SILVA GORDINHO
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : SOFTCORP COM/ E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019395020104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. QUESTÕES ALEGADAS E DIRIMIDAS EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. Considerando que as matérias veiculadas em exceção de pré-executividade foram objeto de julgamento monocrático no bojo da respectiva execução fiscal, tenho que operou-se a preclusão consumativa, a teor do disposto no art. 473 do CPC, segundo o qual: *É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.*
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022507-62.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
: TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER e outro
No. ORIG. : 00225076220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535,

I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002965-43.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.002965-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA MIQUELINA MEDEIROS PELLEGRINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP025740 JOSE ANTONIO ELIAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026051820094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. NULIDADE DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. IRREGULARIDADE DA FISCALIZAÇÃO. DÍVIDA FISCAL INEXISTENTE. ALEGAÇÕES INCOMPROVADAS.

1. Conforme decidiu o r. Juízo de origem no presente caso *a prova inequívoca da verossimilhança da alegação não se mostra evidente, visto que as alegações e documentos trazidos na inicial não os demonstram inequivocamente.*

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017357-06.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00173570620114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017363-13.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017363-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00173631320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004431-69.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004431-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANDRA CRUZ PRIETO FERNANDES SILVA
ADVOGADO : SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Regiao Sao Paulo
ADVOGADO : SP177771 IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044316920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXERCÍCIO IRREGULAR DA PROFISSÃO. MULTA. CABIMENTO.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. Verifica-se que o cargo em questão não possui correlação com atividades prestadas em bibliotecas. Ademais, a situação fática apurada pelo conselho profissional demonstra que a autora exercia *funções privativas de bibliotecário, sem a devida habilitação profissional*.
3. A autora não comprovou a qualificação necessária para o exercício legal da profissão, visto que a mera realização de cursos e palestras não é capaz de suprir a formação em ensino superior.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002524-26.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE FLAVIO COSTA
ADVOGADO : SP066903 PAULO CRISTINO SABATIER MARQUES LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025242620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA. ARTIGO 12 DA LEI Nº 7.713/88. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. Trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.
3. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
4. A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.
5. O E. STF reconheceu nos autos do RE 614.406/RS, representativo da controvérsia da repercussão geral suscitada, a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei nº 7.713/88, que dispunha sobre o regime de caixa, ao se referir à incidência do IR, em se tratando de rendimentos recebidos acumuladamente.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009405-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009405-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AMORIM S/A ACO INOXIDAVEL
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094055420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR EXEQUENDO. CABIMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A decisão transitada em julgado nos autos da ação de rito ordinário que reconheceu o indébito não limitou a restituição aos recolhimentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento daquela (10/07/1996).
2. Não conheço da apelação da União Federal quando se insurge contra a inclusão de valores posteriores a 22/01/1992, por falta de interesse recursal.
3. Considerando o entendimento consagrado pelo STJ, segundo o qual a correção monetária plena é mecanismo de recomposição da efetiva desvalorização da moeda, devendo ser aplicados os índices que representam a verdadeira inflação de período, reconheço a falta de interesse recursal da União Federal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008990-14.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JARBAS GONCALVES SOUTO
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00089901420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003273-85.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003273-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : DIVERMATIC EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP227878 CLAUDENICE PAULO DE OLIVEIRA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00032738520124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005522-09.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005522-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO BRADESCO BERJ S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00055220920124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PIS. CRÉDITOS RECONHECIDOS JUDICIALMENTE. PRESCRIÇÃO.

1. *In casu*, a autora, por força do acórdão proferido na ação de rito ordinário nº 94.0021307-7, transitado em julgado em 18/12/1998, efetuou compensações, mediante DCOMP'S homologadas pela Secretaria da Receita Federal nos autos do Processo Administrativo nº 16327.001457/2006-92, com exceção de algumas em razão do reconhecimento de prescrição, diante do decurso do prazo de 5 (cinco) anos do despacho decisório que reconheceu o crédito do contribuinte.
2. Posteriormente, a autora teve seu Pedido de habilitação de crédito judicial transitado em julgado não conhecido administrativamente, sob o fundamento de que o crédito já teria sido analisado e deferido em 04/11/2002, nos autos do Processo Administrativo nº 13805.000911/96-75, que garantiu a compensação no prazo quinquenal estabelecido pelo art. 168 do CTN, cujo termo inicial se deu com o trânsito em julgado.
3. Portanto, a Secretaria da Receita Federal reconheceu termos *a quo* diversos para o direito à compensação dos créditos reconhecidos judicialmente: aquele estabelecido na decisão que homologou as compensações, como sendo a data do despacho decisório que reconheceu o crédito (04/11/2002) e o fixado na decisão que não conheceu do pedido de habilitação do crédito, qual seja, o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a existência de crédito (18/12/1998).
4. A lei não estabeleceu prazo limite para o exaurimento do exercício da compensação reconhecida judicialmente. O art. 1º do Decreto 20.910/32 e o art. 168 do CTN fixaram prazo prescricional para se pleitear em juízo o direito à repetição do indébito, sem que se possa falar em extinção do direito à restituição da autora, que já vem compensando seu crédito desde o trânsito em julgado.
5. A Instrução Normativa SRF nº 517/05, por sua vez, estabeleceu a necessidade de habilitação do crédito reconhecido judicialmente para a recepção da declaração de compensação. Já a Instrução Normativa SRF nº 600/05, por outro lado, condicionou o deferimento do pedido de habilitação do crédito à formalização dentro do prazo de 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da decisão.
6. No caso em questão, como o crédito que se pretende continuar compensando já foi reconhecido pela Receita Federal do Brasil nos autos do Processo Administrativo nº 13805.000911/96-75, por meio do Despacho Decisório de 04/11/2002, que fixou o montante de 20.394.069,64 Ufir a ser utilizado para promover a extinção do PIS até a quantia do crédito reconhecido, não há que se falar em habilitação do crédito, tampouco na formalização dentro do prazo de 5 anos da data do trânsito em julgado, sob pena de prestar efeitos retroativos a atos infralegais.
7. A prescrição pressupõe a inércia do titular, que não executa seu direito dentro do prazo legal fixado em lei, situação diversa do caso em questão, pois a autora vem compensando seu crédito desde o trânsito em julgado da decisão que o reconheceu, tanto que já obteve a homologação de várias DCOMP'S, conforme se depreende da decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 16327.001457/2006-92. Precedentes: TRF3, 6ª Turma,

Des. Fed. Rel. Johonsom Di Salvo, AMS 303886, j. 14/08/14, DJF3 22/08/14 e TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AMS 320379, j. 22/05/14, DJF3 30/05/14.

8. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027814-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RAIMUNDO NONATO MOTA e outros
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR
: SP316680 CHRISTIAN TARIK PRINTES
: SP237128 MARIANA FERREIRA ALVES
: SP066901 JOSUE DE OLIVEIRA RIOS
: SP179253E CHRISTIAN TARIK PRINTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : FRANCISCO GUADALUPE CORTES
: CECILIA AKEMI HIRATA GUADALUPE
: MANOEL AGOSTINHO DA CRUZ
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00901814219924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028409-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028409-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SERRA NOVA FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204177520064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA PARCIAL. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS CONSTANTES DO PA Nº 16327.003763/2002-30 QUANTO AOS PERÍODOS DE JANEIRO DE 1996 A OUTUBRO DE 1997. TRÂNSITO EM JULGADO. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/09. EXCLUSÃO DAS PARCELAS DOS VALORES CANCELADOS (JANEIRO DE 1996 A OUTUBRO DE 1997). POSSIBILIDADE.

1.O mandado de segurança originário visa discutir a cobrança de valores supostamente devidos pela agravante a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referentes aos anos de 1996, 1997 e 1998, em operações de compra e venda de *Export Notes*, sendo que a cobrança dos referidos débitos foi formalizada por meio do Processo Administrativo nº 16327.003763/2002-30.

2.Durante a tramitação do feito, a agravante optou por aderir ao REFIS IV e quitar no referido Parcelamento parte dos débitos objetos do referido *mandamus*, relativos aos períodos de novembro de 1997 a dezembro de 1998. Dessa maneira, em 26/02/2010, foi apresentada pela agravante a petição de fls. 115/117 destes autos, informando a parcial desistência do recurso de apelação, sendo que a desistência foi homologada em 03/02/2011.

3.Posteriormente, foi proferida a r. decisão monocrática de fls. 108/113 destes autos, que transitou em julgado em 18/01/2013, reconhecendo como indevida a exigência da COFINS referente ao período de janeiro de 1996 a outubro de 1997. Entretanto, apesar de tais débitos terem sido cancelados e não terem sido incluídos no Parcelamento, a agravante continuou a pagar as parcelas do REFIS IV com a inclusão dos débitos extintos.

4.O cerne da questão do presente recurso é o efetivo cumprimento da sentença proferida no mandado de segurança originário.

5.Na espécie, restou demonstrado que sempre que a agravante efetuou o pagamento das parcelas do REFIS IV com base nos cálculos feitos pela Receita Federal do Brasil, o sistema do Parcelamento considerou que os pagamentos foram feitos a menor, impossibilitando a quitação da parcela e mantendo a agravante em situação de devedora.

6.Tal fato se verificou nos meses de agosto e setembro de 2013, quando a agravante pagou as quantias de R\$ 30.537,08 (trinta mil quinhentos e trinta e sete reais e oito centavos) e R\$ 30.698,40 (trinta mil, seiscentos e noventa e oito reais e quarenta centavos), respectivamente, de acordo com os valores fornecidos pela Receita Federal do Brasil às fls. 137/185 destes autos, pelo fato do sistema do REFIS IV apontar como devido o valor de R\$ 152.856,31 (cento e cinquenta e dois mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e trinta e um centavos) que não considerou o cancelamento determinado pelo v. acórdão de fls. 108/133 destes autos, bastando, para tanto,

conferir o Demonstrativo de Parcelas vencidas e vincendas do REFIS IV (fls. 202/211).

7.A agravada, por sua vez, em suas manifestações, informou a impossibilidade de cumprimento da decisão na forma em que requerida pelo contribuinte, tendo em vista a ausência de ferramenta que possibilite a alteração das informações constantes do Sistema Informatizado da Lei nº 11.941/2009, que é nacional, sendo que as alterações foram feitas manualmente, não prejudicando o contribuinte com a indevida exclusão do programa ou expedição de regularidade fiscal.

8.Considerando que deve ser cumprido quanto decidido no v. acórdão, conclui-se que deve ser determinado à agravada que promova a exclusão do valor cancelado judicialmente, já transitado em julgado, do saldo devedor do programa, de modo a refletir o efetivo valor devido pela agravante, conforme os cálculos realizados pela própria agravada.

9.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025204-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025204-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGADO : POSTO RESTAURANTE E CHURRASCARIA ESTRELA DA DUTRA LTDA
ADVOGADO : SP177073 GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 08.00.00005-8 1 Vr QUELUZ/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002597-96.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002597-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PETER ANDREW PLUNKETT ORTIZ
ADVOGADO : SP208236 IVAN TOHME BANNOUT e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025979620134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. COMPROVADA A RESISTÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINACEIRA NO FORNCIMENTO DOS EXTRATOS. CABIMENTO DOS HONORÁRIOS.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. Presentes a necessidade do apelante de se socorrer da tutela jurisdicional do Estado com vistas a obter documentos relevantes à defesa de seus interesses, bem como a utilidade do provimento consistente em condenar a ré a exibi-los. Outrossim, afigura-se adequada a via processual eleita para veicular a pretensão.
3. A apresentação dos extratos somente ocorreu após o ajuizamento da ação. Sendo assim, em face do princípio processual da causalidade, à requerida devem ser carreadas as despesas decorrentes da sucumbência.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009303-95.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009303-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : MATHIESEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093039520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. IPI. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com o art. 6º, § 1º da Lei n.º 11.941/09, que trata da desistência de ações judiciais para fins de obtenção de acordo de parcelamento, não são devidos honorários advocatícios nas causas em que o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Tal não é a hipótese dos autos.
2. No que se refere aos honorários advocatícios, de acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo 3º daquela norma processual.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019767-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019767-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITAPEVA FLORESTAL LTDA
ADVOGADO : SP173565 SERGIO MASSARU TAKOI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00197678120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DA CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. COMPROVADA A SUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO. REQUISITOS ATENDIDOS. APELAÇÃO DO IMPETRANTE PROVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. A impetrante logrou comprovar a suficiência do depósito realizado nos autos da Ação Cautelar nº 0013591-92.1990.403.6100, de modo a incidir a hipótese prevista no art. 151, II, do CTN relativamente à inscrição em dívida ativa nº 80.8.02.000074-69.
3. No tocante à inscrição nº 80.8.02.005201-07, a apelante demonstrou a existência de fato superveniente consistente na extinção da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da nulidade da CDA em sede do Recurso Especial noticiado nos autos.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012539-43.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012539-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : FOXCONN BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00125394320134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009264-83.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009264-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092648320134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DO LIXO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. ÁREA QUE ENSEJOU A COBRANÇA FISCAL NUNCA INTEGROU O PATRIMÔNIO DA UNIÃO FEDERAL. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA.

1. A Escritura Pública de Dação e Pagamento e outras Avenças, em que figura como outorgante a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, sucessora da FEPASA Ferrovia Paulista S.A., e outorgada a Companhia Paulista de Administração de Ativos - CPA, bem como o Instrumento Particular de Cessão de Direitos Pessoais e Reais, em que figura como cedente a Companhia Paulista de Administração de Ativos - CPA, e como cessionária a Companhia Paulista de Obras e Serviços - CPOS, indicam que a área que ensejou a cobrança fiscal nunca integrou o patrimônio da União Federal, mormente considerando-se que os negócios jurídicos supracitados foram realizados anteriormente à sucessão da RFFSA pela União.

2. Verba honorária reduzida para o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, nos termos do art. 20, § 4º do CPC e a teor da jurisprudência desta C. Turma.

3. No tocante ao prequestionamento, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte, conforme vem decidindo esta E. Turma: AMS n.º 89.03.004096-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.06.1999, DJU 29.09.1999, p. 496.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012879-81.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.012879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA
ADVOGADO : SP102019 ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro
No. ORIG. : 00128798120134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. CDA. REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO. CLÁUSULA DE CARÊNCIA. PLANOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA COLETIVOS. LIMITE REGIONAL DE ABRANGÊNCIA DOS PLANOS. ATENDIMENTOS DE EMERGÊNCIA. PROCEDIMENTO ESTÉTICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ART. 333, I, CPC. PRÓTESES NÃO COBERTAS PELO PLANO. EXCLUSÃO DO RESSARCIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ENCARGO LEGAL.

1. Considerando-se as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), não havia a necessidade de produção de prova pericial, bastando, para tanto, a análise dos documentos carreados aos autos, o que será feito nesta instância em momento oportuno, com fulcro no art. 515, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. Cumpre ressaltar que, embora o Órgão Especial deste E. Tribunal tenha firmado posicionamento no sentido de que o ressarcimento ao SUS pelas empresas operadoras de planos de saúde, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/98, tem natureza indenizatória, houve expressa ressalva de que o vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial, e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, razão pela qual reconheceu a competência das turmas integrantes da E. Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria.

3. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

4. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto nº 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

5. Por sua vez, conforme preceitua o art. 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo.

6. *In casu*, conforme consta dos autos, a constituição definitiva do crédito deu-se em 09/04/2012, com o vencimento para o pagamento do débito. Por sua vez, a inscrição em dívida ativa, em 23/07/2012, suspendeu o prazo prescricional por 180 dias, nos termos do § 3º, art. 2º da Lei nº 6.830/80. Desta feita, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 07/01/2013, não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

7. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

8. Não há, outrossim, qualquer falha no que concerne ao detalhamento das Autorizações de Internação Hospitalar diante da inexistência das inicial e final dos atendimentos, além da discriminação dos valores cobrados para os procedimentos, uma vez que a embargante teve acesso a tais informações no âmbito administrativo, perante o qual exerceu amplamente seu direito de defesa.

9.A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*: *Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*

10.Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

11.Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

12.Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

13.De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

10.De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

11.Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

12.Quanto à alegação de inobservância dos períodos de carência, tal disposição contratual viola o inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98, que dispõe que no plano de assistência à saúde sob o regime de contratação coletiva empresarial com número de participantes maior ou igual a 50 (cinquenta), não poderá ter cláusula de agravamento ou cobertura parcial temporária, nem será permitida a exigência do cumprimento de prazos de carência.

13.Não assiste razão à apelante quando se insurge contra os atendimentos realizados fora do limite regional de abrangência dos planos. *In casu*, a apelante deveria ter comprovado não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, nos termos do que dispõe o artigo 35-C, da Lei n.º 9.856/95.

14.Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano.

15.Também sem razão a apelante quanto à AIH n.º 3507119347611, quando alega que o procedimento a que foi submetida a beneficiária não possui cobertura contratual. Isso porque, não colacionou aos autos qualquer documento que comprovasse a realização de procedimento estético e não reparador (plástica mamária reconstrutiva).

16.No tocante às AIH's 3507124039848, 3507124830330 e 3507123952190, melhor sorte assiste à autora. Muito embora seja entendimento jurisprudencial pacífico a abusividade de cláusula que excluiu a colocação da prótese/órtese, elemento essencial ao êxito da cirurgia cardíaca, descabe o ressarcimento das próteses em questão.

17.Iso porque o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/98 pressupõe a utilização do serviço público previsto no plano de saúde privado pago pelo segurado. Assim, como as próteses não estão cobertas pelos planos, não há que se falar em ressarcimento ao SUS.

18.O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal e Autarquias, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

19.No caso em questão, diante da sucumbência mínima da parte autora (parágrafo único, art. 21, CPC), esse encargo substitui os honorários advocatícios nos embargos.

20.Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003774-74.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE ZACARIAS SP
ADVOGADO : SP201043 JOSIANY KEILA MACENO DE MIRANDA BAGGIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00037747420134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. INSCRIÇÃO DO MUNICÍPIO NOS CADASTROS DO SIAFI E CAUC POR ATOS DA GESTÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PROVIDÊNCIAS QUE OBJETIVAM O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.No caso vertente, o Município de Zacarias/SP, representado pelo ex-Prefeito, Lourenço Zacarias, firmou com o Ministério do Turismo, em 30/06/2008, o Convênio n.º 54001257200800353, para a realização de evento (Festa do Peão de Zacarias 2008), não sendo aprovada, contudo, a prestação de contas realizada, à época, pela Coordenação-Geral de Convênios do Ministério do Turismo, em razão de irregularidades no item licitação, o que ensejou a inscrição do Município como inadimplente no Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI) e no Cadastro Único de Convênios (CAUC).

2.Malgrado seja legítima a inscrição dos municípios inadimplentes em cadastros restritivos, por se consubstanciarem estes em meios imprescindíveis ao controle da gestão fiscal, é cabível o afastamento da inadimplência ou a suspensão dos seus efeitos quando o município possua outro administrador que não o responsável pela inadimplência e ateste a adoção de medidas para responsabilizar o administrador anterior, nos termos do art. 5º e §§ da Instrução Normativa STN/MF n.º 1/1997, com redação conferida pela Instrução Normativa STN/MF n.º 5/2001.

3.O Município, representado pelo atual Prefeito, Arnaldo Aparecido Dionísio, acostou aos presentes autos cópia do requerimento encaminhado, em 20/11/2013, ao Dr. Francisco Moreira da Silva, Coordenador Geral de Convênios do Ministério do Turismo, por meio do qual afirma ter realizado auditoria interna na qual concluiu inexistir documentos suficientes da antiga gestão para a regular prestação de contas do Convênio n.º 54001257200800353, pleiteando, assim, a instauração de Tomada de Contas Especial (TCE) para a responsabilização do ex-gestor, Lourenço Zacarias, o que atesta a adoção de uma postura diligente no sentido de que a responsabilidade deste seja devidamente apurada, conforme preceituam os §§ 7º a 9º, do art. 26-A, da Lei n.º 10.522/2002, incluído pela Lei n.º 12.810/2013.

4.A não exclusão do apelante dos cadastros de inadimplentes SIAFI/CAUC por ato verificado na atuação da gestão anterior irá obstar a transferência de recursos federais ao Município de Zacarias e poderá causar à população local graves danos.

5.Invertidos os ônus de sucumbência para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e conforme entendimento adotado por esta C. Sexta Turma.

6.Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000921-86.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000921-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADILSON GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP183851 FÁBIO FAZANI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009218620134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS. JUROS DE MORA. VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. CORRETA A INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II): *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*
2. Referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo. Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.
3. Na hipótese sub judice, a verba recebida a título de **horas extras e reflexos**, em decorrência de reclamação trabalhista ajuizada, não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se refere à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do **imposto de renda** na fonte, situação extensiva também aos juros e correção monetária.
4. No tocante aos valores pagos pelo contribuinte a título de honorários advocatícios e despesas judiciais, podem ser diminuídas dos rendimentos tributáveis, no caso de valores recebidos acumuladamente, desde que não tenham sido ressarcidos ou indenizados sob qualquer forma.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. **Agravo legal** improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004945-57.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.004945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO CRAVO SOBRINHO SOROCABA
ADVOGADO : SP154715 FERNANDO CARLOS LOPES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049455720134036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. PERDA DE OBJETO.

1. A presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento dos débitos em questão.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007288-14.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GABRIEL NAVARRO ALONSO
ADVOGADO : SP008960 GABRIEL NAVARRO ALONSO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072881420134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA CDA.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001557-31.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001557-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIMED DE ASSIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP068512 MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
No. ORIG. : 00015573120134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. PERÍODO DE CARÊNCIA. PLANO COLETIVO. ATENDIMENTOS FORA DA ÁREA DE COBERTURA. EMERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PROCEDIMENTO ESTÉTICO. NECESSIDADE DE RELATÓRIO MÉDICO. TAXA SELIC. ENCARGO LEGAL. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA.

1. Considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272.

2. De fato, o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria impugnada, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa.

3. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

4. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

5. Por sua vez, conforme preceitua o art. 2º, §3º da Lei n.º 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo.

6. *In casu*, conforme consta dos autos, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no período de outubro

a dezembro/2007, tendo sido a embargante notificada da existência dos débitos em 14/02/2011, razão que deu ensejo à impugnação administrativa.

7.A constituição definitiva do crédito ocorreu em 09/04/2012, com o vencimento para o pagamento do débito. Por sua vez, a inscrição em dívida ativa, em 14/05/2013, suspendeu o prazo prescricional por 180 dias, nos termos do § 3º, art. 2º da Lei nº 6.830/80. Desta feita, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 12/08/2013, não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

8.A Lei nº 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*: *Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*

9.Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

10.Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

11.Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

12.De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI nº 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei nº 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

13.De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

14.Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98.

15.Quanto à AIH 3107111081932, parto normal e pediatria primeira consulta, sem razão à apelante quando alega que os procedimentos foram realizados no período de carência. A beneficiária aderiu ao plano de prestação de serviços de assistência médica celebrado entre o Sindicato dos Funcionários e Servidores Públicos do Município de Quatá e a embargante.

16.Desta feita, tal disposição contratual viola o inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98, que dispõe que no plano de assistência à saúde sob o regime de contratação coletiva empresarial com número de participantes maior ou igual a 50 (cinquenta), não poderá ter cláusula de agravo ou cobertura parcial temporária, nem será permitida a exigência do cumprimento de prazos de carência.

17.Quanto às demais autorizações nas quais a embargante alega carência dos beneficiários e/ou atendimentos realizados fora do limite regional de abrangência dos planos, deveria ter comprovado não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, nos termos do que dispõe o artigo 35-C, da Lei nº 9.856/95.

18.Também sem razão à embargante quanto à alegação de franquia ou co-participação. A operadora não vincula o beneficiário ao contrato, conforme estabelece o Anexo I da RE nº6, alterada pela IN 13/03.

19.Por fim, no que diz às AIH's nº 3507120796355 e 3507121676080, faz-se necessária a comprovação de que os procedimentos realizados realmente foram estéticos, através de relatório contendo argumentação técnica assinada por profissional médico, conforme estabelecido no Anexo I da IN nº 13/03.

20.É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

21.O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal e Autarquias, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

22.Agravo retido e apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010561-56.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.010561-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CHROMA VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO(A) : CHROMA VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105615620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS. BASE DE CÁLCULO. DESPESAS COM FRETE. DEDUÇÃO. ORIENTAÇÃO DO E. STJ. COMPENSAÇÃO COM QUAISQUER TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES ADMINISTRADOS PELA RFB. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da Cofins difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.215.773/RS, por maioria, reconheceu, para fins de apuração da base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, a possibilidade de desconto do valor do frete também quando o veículo é transportado da montadora até a concessionária, para posterior revenda.

3. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

4. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

5. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-88.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000578-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARCOS ROBERTO BERNARDO NUNES
ADVOGADO : SP069894 ISRAEL VERDELI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005788820134036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A partir de 24.11.1999, com a vigência da nova Lei, as multas administrativas passaram a observar o estipulado no art. 1º da Lei n.º 9.873/1999, que, a despeito de sua dicção, instituiu verdadeiro prazo decadencial para a constituição do crédito derivado do exercício do poder de polícia.
2. Quanto à prescrição, deveria ser observado o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estabelece prazo de 5 (cinco) anos para a cobrança judicial da multa administrativa, contados da constituição do crédito.
3. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.
4. Em havendo impugnação administrativa, a exigibilidade do débito estará suspensa e a exequente impedida de exercer a pretensão executiva até julgamento definitivo.
5. De acordo com o § 2º do art. 1º da Lei n.º 9.873/99, quando a infração administrativa constituir também crime, o prazo para a constituição do crédito a ser observado é o previsto na lei penal, sendo de 8 (oito) anos, conforme se deduz dos artigos 334 e 109, IV, do Código Penal. A imposição da multa deu-se mediante a lavratura do auto de infração em 09.012.2011 (fl. 41), portanto, dentro do lapso decadencial estipulado.
6. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015350-
18.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015350-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : PAULO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : MS008110 LAUDSON CRUZ ORTIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
No. ORIG. : 00015708620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017134-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017134-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ATACADAO DISTRIBUICAO COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP135018 OSVALDO ZORZETO JUNIOR e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00219231820084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDANDO DE SEGURANÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. TERMO DE PENHORA PREJUDICADO. DEPÓSITO CONVERTIDO EM RENDA. MATÉRIA PRECLUSA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada nada mais fez do que cumprir a sentença proferida no *mandamus*, em observância à coisa julgada, aplicando-se ainda ao caso o antigo aforismo, *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre os que dormem).
2. Penhora no rosto dos autos do mandado de segurança para garantia da execução fiscal noticiada no feito quando já preclusa a questão relativa à conversão dos depósitos em renda.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029053-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029053-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : WILTON ESTEVAM MACHADO
ADVOGADO : SP202032A CESAR AUGUSTO MENEZES LUCKEI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : REDNETWORK REPRESENTACOES LTDA e outros
: REDNETWORK DISTRIBUIDORA DE SOLUCOES TECNOLOGICAS LTDA
: ROBERTO GROSS STECCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00196983620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. VALORES PAGOS A TÍTULO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. IMPENHORABILIDADE.

1. O agravante trouxe à colação os demonstrativos de pagamentos de benefícios pagos pelo CITIPREVI - Entidade Fechada de Previdência Complementar, que demonstram o recebimento de valores pagos a título de previdência complementar e que são absolutamente impenhoráveis, nos termos do inciso IV do referido art. 649 do CPC.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029564-14.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029564-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUIS AUGUSTO ALMEIDA MARRA
ADVOGADO : MS009395 FERNANDO RICARDO PORTES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025136420144036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PROVENIENTES DE SALÁRIO, APOSENTADORIA OU QUANTIA DEPOSITADA EM CONTA POUPANÇA ATÉ O LIMITE DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito e seu objetivo é garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.
3. Não deve ser mantido o bloqueio judicial, via BACENJUD, de ativos financeiros porventura existentes em nome do agravante relativos ao recebimento de salário ou aposentadoria.
4. Consoante o art. 649, X, do Código de Processo Civil, também é absolutamente impenhorável, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030837-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TINTAS ANCORA LTDA
ADVOGADO : SP223798 MARCELA PROCOPIO BERGER e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042228920144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE APELAÇÃO. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EFEITO SUSPENSIVO. INCOMPROVADA A EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE JUSTIFIQUE O DUPLO EFEITO.

1. O art. 14 da Lei nº 12.016/09 infere que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

2. No caso em apreço não ficou demonstrada a excepcionalidade a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito, encontrando-se a sentença devidamente fundamentada e eventual juízo de reforma somente poderá ser firmado ao tempo do julgamento do apelo interposto.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030879-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030879-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SCOR SERVICOS ORGANIZACAO E REGISTROS LTDA
ADVOGADO : SP127100 CRISTIAN GADDINI MUNHOZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00444876020134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031373-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031373-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00039160920134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

1. O art. 14 da Lei nº 12.016/09 prevê que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionáíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação. No presente caso, não vislumbro relevância na fundamentação expendida pela ora agravante.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031605-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GROW JOGOS E BRINQUEDOS S/A
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045302820144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON-LINE*. CONVÊNIO BACEN-JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI 11.382/2006. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).
2. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).
3. Considerando que não foram nomeados bens à penhora pela agravante, nada obsta a utilização do sistema

BACENJUD com o intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024093-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024093-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARIA JOSE AUGUSTO MOSCHETTO e outros
: ARNALDO JOSE MOSCHETTO (= ou > de 60 anos)
: JOSE BENEDITO MOSCHETTO
: VANDA MARIA ZANELLA MOSCHETTO
ADVOGADO : SP253606 DIEGO AUGUSTO MOSCHETTO
PARTE RÉ : MOSVINIL IND/ E COM/ DE BRINQUEDOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00071-2 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE QUANTO AO ARQUIVAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exequente não foi intimada da decisão de arquivamento do feito por ela não requerido, pelo que não se pode cogitar do início da fluência do prazo prescricional intercorrente.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033236-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033236-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO
APELADO(A) : MATHEUS GALLO espolio
ADVOGADO : SP062297 UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR
REPRESENTANTE : MARIA JOSE MARTINELLI GALLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016100620138260274 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A partir de 24.11.1999, com a vigência da nova Lei, as multas administrativas passaram a observar o estipulado no art. 1º da Lei n.º 9.873/1999, que, a despeito de sua dicção, instituiu verdadeiro prazo decadencial para a constituição do crédito derivado do exercício do poder de polícia.
2. Após a Lei n.º 11.941/2009, que acrescentou o art. 1º-A à Lei n.º 9.873/99, o prazo prescricional deixou de ser regido pelo Decreto n.º 20.910/32, e passou a ser assim regulado: *Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.*
3. A partir da constituição do crédito, consubstanciado no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa, iniciando-se assim a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a autarquia ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos. Em havendo impugnação administrativa, a exigibilidade do débito estará suspensa e a exequente impedida de exercer a pretensão executiva até julgamento definitivo.
4. Não caracterizada a inércia da exequente, o termo final da prescrição é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 03.05.2013, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, considerando-se a existência de causas interruptiva (impugnação administrativa) e suspensiva da prescrição (inscrição do débito em dívida ativa).
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036669-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036669-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA
APELADO(A) : AGROPECUARIA JUBRAN S/A
ADVOGADO : SP142466 MARLENE DE MELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.04277-3 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO AGRÍCOLA E PASTORIL. REGISTRO DESNECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Da leitura do art. 5º da Lei nº 5.517/68 não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades que se limitam à exploração agrícola e pastoril, não havendo que se falar em caracterização de função típica da medicina veterinária.
2. O registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se a apelada manipulasse produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros.
3. Conforme precedente desta Turma, a venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se à inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. AMS: 278771, dj: 30/10/2006 - p.539, Juiz Lazarano Neto.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006805-98.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.006805-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO e outro
APELADO(A) : ADRIANA BALBINO MARQUES
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068059820144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS ENTRE A DEFENSORIA PÚBLICA E PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

1. O STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, pela impossibilidade de a Defensoria Pública angariar honorários advocatícios não só quando atua contra pessoa jurídica de direito público à qual pertença, mas também contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000563-17.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000563-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIO BARROS JUNIOR
ADVOGADO : SP127450 MARIO BARROS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005631720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE TÍTULO.

1. *In casu*, cinge-se a controvérsia acerca do cumprimento da ordem por mim emanada nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.008659-2, a fim de que o INSS adotasse as providências necessárias ao cumprimento da sentença, no prazo improrrogável de 10 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).
2. A autarquia cumpriu dentro do prazo a decisão de fl. 168, pois desde 30/03/2012 cessou o desconto da pensão alimentícia no valor incorreto, comunicando, outrossim, a Funcef para que efetivasse diretamente o desconto sobre os valores líquidos pagos ao autor (fls. 174/179).
3. Confirmando a cessação dos descontos, a ora embargante colacionou a estes autos extratos que comprovam a ausência de qualquer desconto no benefício do impetrante, a partir da competência de abril/2012 (fls. 05/19).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002049-37.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002049-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA
APELADO(A) : VICTOR MONTEIRO ALVES HANSEN
ADVOGADO : SP200058 FABIO VIEIRA DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020493720144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ENSINO MÉDIO. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTOR MENOR DE IDADE. CURSO NÃO CONCLUÍDO.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. A Portaria n.º 179/2014, do INEP - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, que regulamenta o processo de certificação, as competências das Instituições Certificadoras e do INEP e os requisitos necessários à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio e declaração parcial de proficiência com a utilização dos resultados de desempenho obtidos no Exame Nacional do ensino médio - ENEM.
3. Ao que consta dos autos, o impetrante ainda não concluiu o ensino médio e era menor de 18 anos à época da prova do ENEM e não indicou a pretensão de utilizar os resultados da prova para fins de certificação de conclusão do ensino médio, não preenchendo os requisitos exigidos em referida Portaria.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003807-51.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003807-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ELENSTIL CONFECOES LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 900/2096

ADVOGADO : SP192291 PÉRISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038075120144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
4. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
5. O acerto proferido no AgRg no Agravo em RESP nº 593.627-RN, decidido por maioria de votos pela Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, não tem o condão de alterar o posicionamento supramencionado.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006327-81.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.006327-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TEIXEIRA REPRESENTACAO COML/ DE PAPEIS EIRELI -EPP
ADVOGADO : SP325751A MAURICIO DA COSTA CASTAGNA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00063278120144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO

FISCAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO MANDAMENTAL. IDENTIDADE DAS DEMANDAS. LITISPENDÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CONFIGURADA.

1.O presente mandado de segurança foi impetrado em abril/2014, com o intuito de ver declarada a nulidade do Processo Administrativo nº 19515.722956/2013-17, que, no entender da impetrante, estaria fulcrado integralmente em provas ilícitas ou, alternativamente, que fossem desentranhadas as provas que foram colhidas ilicitamente (extratos bancários), sem qualquer autorização judicial, dando normal andamento ao feito administrativo.

2.Entretanto, em fevereiro/2014, a apelante havia impetrado Mandado de Segurança nº 0002339-52.2014.403.6100, em que, essencialmente, também impugnava o Processo Administrativo nº 19515.722956/2013-17, ao fundamento de ter sido lastreado em *provas obtidas por meio ilícito*, quais sejam extratos bancários colhidos sem qualquer autorização judicial.

3.Em análise aos documentos juntados aos autos, evidencia-se a identidade do presente *mandamus* com aquele anteriormente impetrado, mormente se observada que a pretensão da impetrante é a mesma em ambas ações mandamentais, ou seja, discutir a legitimidade da autuação lavrada pelo Fisco, com base nos extratos bancários obtidos sem autorização judicial.

4.O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que: *A identidade de demandas que caracteriza a litispendência é a identidade jurídica, quando idênticos os pedidos, visam ambos o mesmo efeito jurídico.* (1ª Seção, AgRg no MS 1163/DF, Rel. Min. José de Jesus Filho, j. 18/12/1991, DJ 09/03/1992, p. 2528). Situação que se vislumbra na hipótese *sub judice*, em que a impetrante repete os mesmos fatos e fundamentos, com pretensões idênticas, que visam o mesmo efeito jurídico.

5.Vê-se ainda que a impetrante se insurgiu contra o mesmo procedimento administrativo instaurado não só pela via judicial, através da dupla impetração, mas também pela via administrativa, com a apresentação de *impugnação total*, em janeiro/2014. A respeito, o r. Juízo *a quo* já havia decidido, nos autos do primeiro *mandamus* pela inadequação da via eleita e carência de interesse processual, haja vista a vedação expressa constante no art. 5º, I, da Lei nº 12.016/2009.

6.A impetração do presente mandado de segurança se deu em abril/2014, após a prolação da sentença desfavorável nos autos do primeiro mandado de segurança, sem qualquer menção à existência deste, evidenciando nítida tentativa de submeter a novo exame a matéria outrora suscitada, com o escopo de burlar o Princípio do Juiz Natural, configurando-se não somente a ocorrência de litispendência, mas também da litigância de má-fé, nos termos do art. 17, II e III, do CPC.

7.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007690-06.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007690-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROSSET E CIA LTDA e outro
: DOU-TEX S/A IND/ COM/ TEXTIL
ADVOGADO : SP230808A EDUARDO BROCK e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
ADVOGADO : LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00076900620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 195, § 12, CF. NÃO-CUMULATIVIDADE.

LEIS N. 10.637/02, 10.833/03. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DE VALORES DESPENDIDOS COM PAGAMENTOS A REPRESENTANTES COMERCIAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1.Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

2.O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

3.Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

4.*In casu*, pretendem as impetrantes a tomada de crédito a título de PIS e Cofins relativamente aos valores despendidos com pagamentos efetuados para representantes comerciais por se enquadrarem como insumo.

5.O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar às impetrantes o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

6.Também sem vícios as regras insertas nas Instruções Normativas SRF nºs 247/02 e 404/04, porquanto em consonância com o comando dos referidos diplomas legais, não havendo direito ao creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou à prestação dos serviços.

7.Não é o caso de se elastecer o conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo nº 11020.001952/2006-22. Ressalte-se que a legislação do PIS e da Cofins usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108).

8.Precedentes da Corte.

9.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012820-74.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SIDNEI MOURA NEHME e outro
: FRANCISCO GIMENEZ NETO
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00128207420144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016988-22.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.016988-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TREVO COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00169882220144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IPI. PRODUTO IMPORTADO. INCIDÊNCIA SOMENTE EM CASO DE NOVO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. VEDADA A BITRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO CONFORME LEI Nº 10.637/02.

1. A impetrante é pessoa jurídica de direito privado cuja atividade principal consiste na importação, exportação e comercialização de aquários, equipamentos e acessórios em geral, além de produtos destinados a alimentação de animais e produtos de uso veterinário para posterior revenda no mercado interno. Assim, o fato gerador ocorre não apenas no desembaraço aduaneiro, sendo plenamente possível nova cobrança de IPI na saída dos produtos do estabelecimento durante o ato de sua comercialização.
2. Todavia, considerando a recente decisão da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do **ERESP nº 1.411.749 e outros (ERESP nºs. 1.384.179, 1.398.721, 1.400.759)** adoto a orientação acolhida no sentido de afastar a incidência do IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofra novo processo de industrialização, ante a vedação da bitributação pelo ordenamento pátrio.
3. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001055-91.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.001055-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PADTEC S/A
ADVOGADO : SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010559120144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO DE BENS OU MULTA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA AFASTADA. AUSÊNCIA DE MANIFESTO OU ABANDONO DE CARGA. REGULARIZAÇÃO POSTERIOR ANTES DA AÇÃO DA AUTORIDADE ADUANEIRA. FALHA ATRIBUÍDA À COMPANHIA ÁREA TRANSPORTADORA DA CARGA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ OU DOLO DA IMPORTADORA. PAGAMENTO DE TARIFAS DE ARMAZENAGEM. CONDENAÇÃO QUE NÃO SE IMPÕE NA ESPÉCIE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em decorrência do equívoco cometido pela Transportadora de Cargas, quando do cumprimento de suas obrigações, conforme arts. 31 e 42 do Regulamento Aduaneiro, os bens foram transportados sem a devida declaração no sistema MANTRA, em ofensa aos arts. 2º e 4º da IN n.º 102/94 da Receita Federal do Brasil, o que motivou a sua retenção.

2. Restou demonstrado que a ausência de manifestação no MANTRA ocorreu por falha exclusiva da transportadora, razão pela qual não cabe impor à apelada, importadora da mercadoria, a retenção desta e posterior aplicação da pena de perdimento do bem que importou regularmente, por ato que deve ser imputável à empresa aérea, que deixou de informar devidamente a carga transportada.

3. Cumpre observar que a transportadora, ciente do equívoco cometido, diligenciou rapidamente no sentido da apresentação da documentação da carga, não havendo que se presumir eventual fraude ou dano ao Erário, tendo em vista que a mercadoria poderá ser regularmente desembaraçada com o recolhimento dos respectivos tributos incidentes na operação, sem prejuízo das penalidades eventualmente imputáveis à transportadora da carga.

4. Não há como presumir a má-fé ou dolo da importadora no presente caso, pois se limitou ela a contratar a empresa transportadora para realização da operação de importação e, em decorrência das irregularidades perpetradas por esta, acabou por ter as mercadorias retidas pela fiscalização.

5. Agiu bem o r. Juízo de origem ao não condenar a apelada ao pagamento das tarifas de armazenagem relativas ao período de retenção, uma vez que o erro quanto à mercadoria não manifestada foi atribuído exclusivamente ao transportador.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003599-49.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.003599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RIOLAX IND/ E COM/ DE BANHEIRAS SPAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035994920144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
3. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004106-68.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.004106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AKOL REPRESENTACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP245689A MARO MARCOS HADLICH FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041066820144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ELEITA ADEQUADA. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. VERBAS RESCISÓRIAS DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não há que se falar em inadequação da via eleita, pois, com base nos documentos apresentados na exordial, mostra-se desnecessária a dilação probatória.
2. A Lei nº 4.886/65, alterada pela Lei nº 8.420/92, regulamenta a atividade dos Representantes Comerciais e estabelece que: *exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios* (art. 1º).
3. Trata-se de contrato de representação comercial celebrado entre duas pessoas jurídicas e o seu rompimento, tendo ocorrido unilateralmente ensejou o pagamento de vantagem pecuniária (indenização e aviso prévio). Tais verbas percebidas representam indenização por dano patrimonial, isentas ao pagamento de IR nos termos da Lei nº 9.430/96 que prevê, em seu art. 70, §5º: *a multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude a rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento)... O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais.* (grifei).
4. Tendo em vista que os valores em questão não podem ser classificados como lucro, afigura-se igualmente ilegítima a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004782-16.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.004782-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00047821620144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004806-23.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004806-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : VIA VAREJO S/A
ADVOGADO : SP239953 ADOLPHO BERGAMINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048062320144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. REQUISITOS AUTORIZADORES DA EXPEDIÇÃO DEMONSTRADOS.

1. A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. A impetrante logrou comprovar o recolhimento à vista dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 35.492.823-6, 35.492.739-6 e 35.492.746-9, com os benefícios concedidos pelo art. 2º, da Lei nº 12.996/14 (fls. 170/177), sem que possam constituir óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal.
3. Quanto aos outros débitos objeto do presente *mandamus*, cumpre ressaltar que intimada a se manifestar, a autoridade coatora informou que as pendências relativas a obrigações acessórias (entrega de GFIP's) e o débito 46.669.823-2 foram devidamente sanadas.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002056-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002056-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA
ADVOGADO : SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018716720144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS AUTORIZADORES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. A nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não tenham efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.
3. Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, requerimento do embargante, presença da

- relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que garantido o juízo.
4. No caso vertente, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada, que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, diante da ausência de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução, bem a ausência de relevância da fundamentação. Cumpre observar que a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002330-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MEXICHEM BRASIL IND/ DE TRANSFORMACAO PLASTICA LTDA
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079653720144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. EMPRESA MATRIZ E FILIAL. ENTES AUTÔNOMOS PARA FINS FISCAIS. AÇÃO INTENTADA NO LUGAR ONDE ESTIVER SEDIADO O ESTABELECIMENTO E NO QUAL OCORREU O FATO QUE DEU ORIGEM À DEMANDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 109, § 2º, da Constituição da República: *As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.*
2. Referidas regras constitucionais de competência constituem prerrogativa processual conferida ao autor nas demandas aforadas em face da União. Trata-se, pois, de uma faculdade atribuída ao demandante.
3. Os estabelecimentos da matriz e das filiais são considerados, para fins fiscais, como entes autônomos, sendo que as ações tributárias referentes a tributos constituídos em face de filiais de empresas devem ser ajuizadas nas Seções Judiciárias onde estão domiciliadas.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002668-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MARCELO DONIZETE DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00179423120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS. ART 185-A DO CTN. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO TÃO SOMENTE AO BACEN E CORREGEDORIA PERMANENTE DOS REGISTROS PÚBLICOS.

1. Tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.
2. Inviável a expedição a **todos e quaisquer** órgãos indicados pela agravante, mormente se considerados os respectivos bens a serem bloqueados, como por exemplo, embarcações (Capitania dos Portos) ou aeronaves (ANAC), sem qualquer indício de sua possível existência nem demonstração acerca da utilidade e efetividade da providência requerida.
3. No caso concreto, afigura-se razoável a expedição de ofício à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo - Corregedor Permanente dos Registros Públicos e Banco Central do Brasil (BACEN). Precedentes.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005026-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARCOS ANDRE SILVA COSTA
ADVOGADO : SP098628 ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA e outro
PARTE RÉ : ANTONIO GIOVANELLI NETO e outros
: CLAUDIO NEVES BORGES FORTES
: OTAVIO TEIXEIRA DE ABREU NETO
: PETER PAULO GUEDES GAMA
: MARIA CRISTINA DE MOURA LENCIONI GIOVANELLI
: VERONICA SABOYA BORGES FORTES
: NORMA SANTOS SILVA TEIXEIRA DE ABREU
: RIWA GONCALVES NIITSU GAMA
: DUMONT ENGENHARIA REPRESENTACOES COM/ E CONSULTORIA
: AEROPORTUARIA LTDA
: DUMONT COM/ E PROJETOS AEROPORTUARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072696520044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PEDIDO DE BAIXA EM RESTRIÇÃO JUDICIAL. VEÍCULO BLOQUEADO OBJETO DE SINISTRO. VALOR DA INDENIZAÇÃO SUBSTITUI O BEM BLOQUEADO. SINISTRO QUE NÃO RETIRA A INDISPONIBILIDADE DO BEM. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em razão da perda do bem, que era objeto do contrato de seguro, o valor da indenização deve substituir o bem bloqueado, como determinado na decisão agravada.
2. A ocorrência de sinistro não retira a indisponibilidade determinada nos termos do artigo 7º, da Lei nº 8.429/1992. Precedentes.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006538-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : HEXA ASSESSORIA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES NA PRESTACAO DE
SERVICOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280333920124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO ADMINISTRADOR INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO QUANDO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

- 1.A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
- 2.Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
- 3.O representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.
- 4.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a empresa não foi localizada no endereço constante da certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo oficial de justiça.
6. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
7. Consoante entendimento do E. STJ deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Precedentes: STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012; STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., Dje 16/10/2012.
- 8.Na hipótese, nada obsta a inclusão dos sócios gerentes contemporâneos à dissolução irregular da sociedade no polo passivo da lide.
- 9.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008718-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10007744620148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.
2. A execução fiscal não se suspende, ou se extingue, em razão de deferimento de recuperação judicial, devendo ter regular prosseguimento o feito executivo. Não há qualquer impedimento aos atos constritivos levados a cabo pelo magistrado em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei n.º 11.101/2005.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009674-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MACISA METAIS S/A e outros
: MACISA PLASTICOS LTDA
: PEEL S FIBERGLASS IND/ E COM/ LTDA
: MACISA S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP120312 MARCIA SOARES DE MELO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00403575619884036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO NÃO INTERROMPIDO.

1. O pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, razão pela qual se mostra intempestivo o presente agravo de instrumento interposto pela agravante apenas em 4/5/2015, quando já decorrido o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.
2. Cumpre observar que toda e qualquer discussão em torno da penhora deve ser realizada perante o juízo fiscal, que tem competência para dirimir o feito, sendo que o juízo deprecado, executor da ordem emanada, não pode negar cumprimento à carta precatória. Precedentes: TRF-3ª Região, AI nº 00984492720074030000, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 24/04/2008 e TRF-3ª Região, AI nº 00188860820124030000, Sexta Turma, rel. Juiz Federal convocado Herbert de Bruyn, D.E. 27/05/2013.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009754-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009754-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : NEW HAND DO BRASIL ARTEFATOS DE SEGURANCA INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00564526920124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Verificada a existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada, impossibilitando o conhecimento do recurso.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010692-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP277783 JAMILLE DE JESUS MATTISEN e outro
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO JABOTICABALENSE DE EDUCACAO E CULTURA AJEC
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098118420034036102 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DOS HONORÁRIOS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. A decisão que indeferiu o pedido de complementação dos honorários não pôs termo ao processo, sendo passível de interposição de agravo de instrumento.
2. Inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade, pois constitui erro grosseiro a interposição do recurso de apelação, ainda que tempestivo, quando cabível o agravo de instrumento.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-40.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.000342-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LIGIA LAGO DA COSTA
ADVOGADO : MS014613A JOSE LUIZ MATTHES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : AGROPECUARIA C 10 LTDA
ADVOGADO : SP079951 FERNANDO LUIZ ULIAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006257020108120035 1 Vr IGUATEMI/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DISPARIDADE DE ALEGAÇÃO ENTRE INICIAL E APELO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. DESAPENSAMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO. CABIMENTO.

1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo. Não se admite a inovação da lide no juízo recursal.
2. A disparidade de alegações entre a inicial e a apelação impede que este Tribunal aprecie as razões tal como formuladas na apelação, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. Descabe o inconformismo da embargante no tocante a decisão que determinou o desapensamento dos autos da execução fiscal e remessa ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento, pois os elementos constantes do presente feito são suficientes para o deslinde da questão, não havendo que se falar em prejuízo para a defesa.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PROMINEX MINERACAO LTDA e outro
ADVOGADO : MG080726 DENIZE DE CASTRO PERDIGAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : PLINIO PEREIRA
ADVOGADO : MG080726 DENIZE DE CASTRO PERDIGAO
No. ORIG. : 12.00.00749-7 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014055-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014055-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A
ADVOGADO	: SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 12.00.00569-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO COM INDICAÇÃO ERRÔNEA DO CNPJ. DESCABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Muito embora a executada tenha logrado comprovar a quitação do débito em 29/11/2010, portanto, antes da inscrição e do ajuizamento da execução fiscal, o fez com a indicação errônea do contribuinte e do CNPJ, pois preencheu a guia Darf com os dados de empresa por ela incorporada.
3. Diante da culpa sucessiva das partes, afasto a condenação da União Federal na verba honorária.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 13844/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018157-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018157-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MARQUART E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP117003 MARIA CRISTINA BONTORIN e outros
: SP226682 MARCEL MACEIRA IMAI e outros
: SP243330 WILLIAM HENRIQUE MALMEGRIM GAREY e outros
: SP243221 FILIPE BONTORIN CAMARA e outros
SUCEDIDO : ODONTO COML/ IMPORTADORA LTDA
SINDICO : NELSON GAREY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.58272-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, CPC. RESP Nº 1.143.677/RS, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DO C. STJ. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

- Nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes.

- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para reconhecer a não incidência dos juros de mora entre a data da homologação dos cálculos e a data de expedição do precatório judicial.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089945-32.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089945-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ITALO FRANCESA MOREL e outro
: EWI SILVIA SACHRIS FRANCESA MOREL
ADVOGADO : SP133994 DANIEL MARCOS GUELLERE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.85477-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, CPC. RESP Nº 1.143.677/RS, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DO C. STJ. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

- Nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes.

- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para reconhecer a não incidência dos juros de mora entre a data da homologação dos cálculos e a data de expedição do precatório judicial.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022019-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ARTE SOM COM/ E LOCACAO DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA e
outro
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
AGRAVANTE : ADVOCACIA HEITOR REGINA
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.15409-4 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, CPC. RESP Nº 1.143.677/RS, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DO C. STJ. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.
- Nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes.
- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para reconhecer a não incidência dos juros de mora entre a data da homologação dos cálculos e a data de expedição do precatório judicial.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 25 de junho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013687-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013687-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GUILHERME CORTEZ E SOBRINHO LTDA e outros
: PERSON BOUQUET S/A IND/ E COM/
: TRACK-ROLLER IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
: FLAVIO DE JESUS BRANDAO
: GERALDA MIRANDA PERSON
: GUILHERME CORTEZ
: HERMES DA FONSECA
: HUGO PACINI
: JOAO BORTOLETI
: JOSE NELSON CORTEZ
: LUIZ PERSON
: MOACYR CORTEZ
: OSMAR BODON
: RAUL PEREIRA DA SILVA
: REINALDO MOREIRA DE MIRANDA
: ROSANGELA CORTEZ
: SERGIO LUIZ MARQUES
: VICENTE FORCINETTI
ADVOGADO : SP009569 LUIZ COLTURATO PASSOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07524499319864036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, CPC. RESP Nº 1.143.677/RS, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DO C. STJ. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.
- Nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes.
- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para reconhecer a não incidência dos juros de mora entre a data da homologação dos cálculos e a data de expedição do precatório judicial.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027590-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027590-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LEONEL MOREIRA MOTA NETO e outro
: MARIA LUCIA MOTA RIBAS
ADVOGADO : SP064538 SANTINA CRISTINA CASTELO FERRARESI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : ESCRITORIO MOTA S/C LTDA
ADVOGADO : SP064538 SANTINA CRISTINA CASTELO FERRARESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00765174119924036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, CPC. RESP Nº 1.143.677/RS, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DO C. STJ. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.
- Nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes.
- Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado para reconhecer a não incidência dos juros de mora entre a data da homologação dos cálculos e a data de expedição do precatório judicial.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 13896/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012181-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : POSTO DE SERVICOS MMB LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00148788120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DA EXEQUENTE PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO, À CONTA DE SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INTERLOCUTÓRIA QUE JULGA PREJUDICADO O PEDIDO DIANTE DA NOTÍCIA DO FALECIMENTO DE UM DOS DOIS SÓCIOS - DECISÃO OMISSA EM RELAÇÃO A SÓCIA SOBREVIVENTE - IMPOSSIBILIDADE DE INSERÇÃO DO ESPÓLIO NO POLO PASSIVO SEM QUE O DEVEDOR TIVESSE SIDO CITADO (CONCEITO DE PARTE NO PROCESSO CIVIL E EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESPÓLIO E DOS SUCESSORES) - AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. Quanto ao pedido de inclusão da sócia VALÉRIA CRISTINA MESSIAS é certo que houve omissão do julgador *a quo* por não ter se pronunciado com relação ao pedido; destarte, a decisão interlocutória apresentou-se como *citra petita*, razão pela qual foi acertada a postura do então Relator em conceder parcial antecipação de tutela para que em 1º grau fosse consertada a falha. Decisão ora ratificada.
2. Quanto a pretensão de chamar aos autos sócio sabidamente já falecido, ultrapassa os limites do absurdo, já que a personalidade jurídica cessa com a morte (*mors omnia solvit*) a teor do art. 6º do Cód. Civil. Tal pleito sequer tem serventia para ao depois se inculcar corresponsabilidade tributária ao seu espólio ou a seus sucessores.
3. É certo que o espólio responde pelas dívidas do falecido e uma vez ultimada a partilha esse ônus atinge os herdeiros conforme as forças de seus quinhões (art. 1.997 do Cód. Civil - art. 1.796 do Cód. Civil de 1916). Mas para que isso ocorra em processo em andamento, é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo - e tenha se triangularizado a relação processual - com o citação regular. É o que se depreende do art. 43 do Código de Processo Civil (*ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265*). O conceito de parte é eminentemente processual, tem a ver com o cenário processual e por isso Chiovenda ensina que as partes são o autor e o réu (que se sujeitarão aos efeitos da coisa julgada material), posição que não é necessariamente contrariada por Dinamarco, que dentro da visão instrumentalista do direito processual afirma que *partes* são 'os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz' (*A instrumentalidade do processo*. 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1996). Sucede que o contraditório se estabelece com a citação e por tal motivo *o conceito de réu vincula-se a citação*; destarte, se à luz do contraditório o demandado não é réu antes da citação, não pode ser substituído pelo espólio ou por herdeiros antes que o chamamento processual se complete validamente.
4. Agravo de instrumento parcialmente acolhido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio do relator, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13904/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027003-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027003-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johonsom di Salvo
AGRAVANTE : GIACOMO DI RAIMO
ADVOGADO : SP149159 JOSE BENEDITO CHIQUETO e outro
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRINHAS PAULISTA SP
ADVOGADO : SP137629 RENATO DE GENOVA
PARTE AUTORA : BOAVENTURA APARECIDO DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012776020134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. MEDIDA CAUTELAR *INAUDITA ALTERA PARS*. GARANTIA DE RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1.O Município de Pedrinhas Paulista ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face do ora agravante, ex-prefeito, com pedido cautelar de indisponibilidade de bens, em razão da ocorrência de irregularidades na execução do plano de trabalho atinente ao Convênio nº 289/2005-MINC/SE/FNC, celebrado com o Ministério da Cultura e que teve por objeto a reforma e recuperação do Teatro Municipal de Pedrinhas Paulista.

2.A decretação de indisponibilidade de bens é providência cautelar que visa garantir o resultado útil do processo, e, diante da urgência que a justifica, pode ser concedida *inaudita altera pars*.

3.A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.

4.Caso em que a inicial descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Além disso, há indicação específica na exordial quanto a existência de farta documentação comprobatória do quanto alegado pelo autor, o que certamente serviu de subsídio ao magistrado para a decretação da indisponibilidade dos bens indicados.

5.*Danos* ao patrimônio público: elementos de convicção seguros; *nexo causal* com a responsabilidade do ex-prefeito suficientemente demonstrado para o fim da imposição da indisponibilidade.

6.A indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada a montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido, ainda que tais bens tenham sido adquiridos anteriormente ao ato ímprobo. Pleno cabimento na espécie, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade do agravante.

7. Não há como limitar a extensão da medida de indisponibilidade por não constar tal efeito do pedido recursal (impossibilidade de a Turma decidir *extra petitum*).

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, vencida a Relatora que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo
Relator para o acórdão

Boletim de Acórdão Nro 13909/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0454556-28.1982.4.03.6100/SP

89.03.035032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : JUNGAR IND/ E COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP006464 PAULO DA COSTA MANSO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.54556-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C E § 7º, II, CPC. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO. INAPLICABILIDADE DO § 2º, ART. 475, CPC. ISTR. INC. III, ART. 3º, DECRETO-LEI 1.438/75, COM A REDAÇÃO DO DECRETO-LEI 1.582/77. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1.O reexame é obrigatório quando a sentença for anterior à reforma perpetrada pela Lei nº 10.352/2001, pois, à época, não havia a necessidade de se observar o valor da causa para o fim de remeter os autos ao Tribunal *ad quem*.

2.Cinge-se a controvérsia acerca da cobrança do Imposto Sobre Transporte Rodoviário sobre cargas próprias, em seus próprios veículos, na forma determinada no inciso III do art. 3º do Decreto-Lei 1.438/75, com a redação que lhe deu o Decreto-Lei 1.582/77.

3.O Supremo Tribunal Federal há muito declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 101.083, em 24/04/1984, de modo que não remanescem mais dúvidas quanto à invalidade do ISTR incidente sobre o transporte de cargas próprias.

4.Diante do indébito, mantida a condenação na repetição do montante fixado na r. sentença, corrigido monetariamente desde os recolhimentos indevidos e acrescido de juros de mora de 12% ao ano, a contar do trânsito em julgado.

5.Juízo de retratação exercido para conhecer a remessa oficial, negando-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para conhecer a remessa oficial e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011971-52.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.011971-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : AURORA PEREZ DA SILVA
ADVOGADO : SP025512 CELSO JOSE NOGUEIRA PINTO e outro
PARTE RÉ : CONSTRUMIL - CONSTRUTORA E TERRAPLANAGEM LTDA
ADVOGADO : DF021429 RAPHAEL RABELO CUNHA MELO e outro
No. ORIG. : 00119715220034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE VEÍCULO. MÁ CONSERVAÇÃO DE ESTRADA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA POR CONDUTA OMISSIVA GENÉRICA. COMPROVAÇÃO DO DANO, OMISSÃO, NEXO CAUSAL E CULPA.

1. Inicialmente, analisando o agravo retido interposto pela União, não reconheço a revelia da empresa Cosntrumil, visto que a juntada do mandato de citação ocorreu em 21 de junho de 2006 e a contestação foi apresentada na data de 09 de junho do mesmo ano.
2. Verifico que a matéria tratada no agravo retido acerca da invalidade do laudo pericial apresentado confunde-se com o mérito, razão pela qual com ele será apreciada.
3. Afasto a preliminar de prescrição. O acidente envolvendo o veículo da autora ocorreu em 21 de dezembro de 1998 e a ação foi proposta em 09 de dezembro de 2003 perante o Juízo da Comarca de Tupi Paulista, redistribuída em 18 de dezembro do mesmo ano ao juízo federal. Logo, restou respeitado o prazo quinquenal.
4. Nos termos da Súmula nº 106 do C. STJ, in verbis: *Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência, observando-se, no caso em espécie, que a delonga ocorrida não se deu por responsabilidade da parte.*
5. Remanesce apenas a análise do pedido de indenização pelos danos materiais, configurado nas despesas para o pagamento do veículo acidentado.
6. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
7. No entanto, ao se tratar da caracterização da responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva genérica, mostra-se imprescindível, além daqueles fatores, a presença do elemento culpa, para que se possa apurar a responsabilidade subjetiva da Administração.
8. Pleiteia-se nos presentes autos a reparação por danos materiais decorrentes de acidente ocorrido no km. 348/350 da Rodovia Federal BR153, que causou a perda total do caminhão Mercedes Bens/LA 1113, CHASSI N° 34404114012883, ano 1.970, cor azul, placa CBL 2917, ao sofrer impacto com buraco existente na via de rolamento, causado capotamento e perda total do veículo.
9. As provas colacionadas aos autos demonstram suficientemente a ocorrência de dano material, em consequência de acidente causado pela má-conservação da rodovia.
10. Inegável a existência de irregularidade na pista, consistente em buraco na estrada, à época dos fatos, que na ausência de indícios de sinalização adequada, deram ensejo ao desastre. Além do mais, a parte ré não logrou comprovar a ocorrência de falha humana ou mecânica que implicassem em culpa exclusiva ou concorrente do autor.
11. Configurou-se a omissão do réu, uma vez que a vítima trafegava por estrada cuja manutenção deveria ser realizada pela União, não tendo este ente público cumprido a sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego no local, daí decorrendo a culpa e o nexo causal em relação ao dano material percebido, devendo ser responsabilizada esta autarquia federal.
12. Suficientemente demonstrada a ocorrência do dano material, de rigor a sua reparação, no montante apresentado no orçamento para o conserto do caminhão.
13. Devido, assim, a título de indenização por danos materiais o valor apresentado no orçamento idôneo.
15. Apelação e agravos retidos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e aos agravos retidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004922-97.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004922-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ZENAIDE TAGLIACOLLO FORTI
ADVOGADO : SP120730 DOUGLAS MONTEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00049229720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DECRETO-LEI N.º 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. MANUTENÇÃO DA PROPRIEDADE DAS AÇÕES POR 5 ANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1.Quanto à questão da existência ou não de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4º, alínea "d" do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88, há jurisprudência recente do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após 5 (cinco) anos da respectiva aquisição, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.510/76, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n.º 7.713/88.

2.No caso concreto, da análise do Livro de Registro de Ações e das conclusões do perito contábil, nota-se que a parte autora, Sra. Zenaide Tagliacollo Forti, adquiriu, por herança de seu marido, em 1971, ações da Usina Açucareira Bom Retiro S/A, tendo alienado, em 27/04/2006, 639.062 (seiscentos e trinta e nove mil e sessenta e duas) ações.

3.Contudo, das provas acostadas, não é possível saber se foi implementada, durante a vigência do Decreto-Lei n.º 1.510/76, a condição onerosa de manutenção das cotas de participação societária no patrimônio da parte autora pelo prazo de 5 (cinco) anos, ainda que a aludida transferência tenha se dado na vigência da Lei n.º 7.713/88, a qual revogou o benefício em testilha.

4.Não é possível, portanto, reconhecer a isenção do imposto de renda incidente sobre o lucro auferido com a venda das cotas de participação societária da Usina Açucareira Bom Retiro S/A, que foram adquiridas até 31/12/1983, haja vista a inexistência de prova de que as aludidas cotas foram mantidas no patrimônio da parte autora até a alienação, em 27/04/2006.

5.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 13911/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003554-35.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johonsom di Salvo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP146959 JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IPI COGITADA NA LEI N.º 8.191/91 E NO DECRETO Nº 151/91. EXTENSÃO DA BENESSE AOS ACESSÓRIOS, SOBRESSALENTES E FERRAMENTAS *DESACOMPANHADOS* DO BEM PRINCIPAL (QUE É ISENTO): IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DAS ISENÇÕES, À LUZ DO ART. 111 DO CTN: APENAS O QUE É PROPRIAMENTE "ACESSÓRIO" DEVE SEGUIR A SORTE DO PRINCIPAL. DESCABIMENTO DO JUDICIÁRIO CONVERTER-SE EM LEGISLADOR POSITIVO PARA INSTITUIR ISENÇÕES INCOGITADAS PELA LEI. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS, COM REFORMA DA SENTENÇA E INVERSÃO DE SUCUMBÊNCIA.

1. O art. 1º, *in fine*, da Lei n.º 8.191/91 instituiu a isenção de IPI também sobre os **acessórios, sobressalentes e ferramentas** dos equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos novos, inclusive aos de automação industrial e de processamento de dados, importados ou de fabricação nacional; o dispositivo abre ao Poder Executivo, por meio de decreto, a *competência para listar os bens capazes de usufruir da isenção*, e o § único do art. 1º do Decreto n.º 151/91 determina que apenas farão *jus* à isenção do IPI os acessórios, sobressalentes e ferramentas que, **em quantidade normal, acompanhem o bem produzido que é, por si só, isento de IPI** por integrar a listagem anexa à lei.

2. Restrição que é totalmente possível e não representa inovação que infringe a lei. É claro que só poderão restar isentos de IPI os bens acessórios que devam ser agregados ao bem principal isento (acessórios, sobressalentes e ferramentas que em quantidade normal acompanham o bem produzido), já que apenas o que é propriamente "acessório" deve seguir a sorte do principal. Não sendo assim, estaria aberta a porta para a sonegação fiscal, bastando ao contribuinte produzir a saída de acessórios, sobressalentes e ferramentas que não se destinariam a acompanhar o bem principal; apenas teriam a mesma natureza corpórea dos acessórios isentos e, à vista dessa identidade de espécie, restariam isentas sem que tivessem qualquer efetiva referibilidade em face do bem principal que é isento. Peças e acessórios *desacompanhados* do bem principal que é isento de IPI não podem ser aquinhoados com a isenção que é própria das peças e acessórios *destinados* ao próprio bem desonerado. Não sendo assim estar-se-á negando vigência ao art. 111, II, do CTN, porquanto as matérias ali postas não comportam interpretação ampliativa nem integração por equidade (AgRg no Resp 1520090/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 12/05/2015 - Pet 9.892/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/02/2015, DJe 03/03/2015).

4. Não cabe ao Judiciário ampliar benefícios fiscais, sob pena de se transformar em legislador positivo (STF: AI 744887 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012).

5. "A extensão dos benefícios isencionais, por via jurisdicional, encontra limitação absoluta no dogma da separação de poderes. Os magistrados e Tribunais, que não dispõem de função legislativa - considerado o princípio da divisão funcional do poder -, não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, isenção tributária em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem desse benefício de ordem legal" (STF: AI 360461 AgR, Relator(a): Min. CELSO

DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/12/2005, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008 EMENT VOL-02312-06 PP-01077).

6. Apelação e remessa oficial providas, com inversão da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Johansom Di Salvo, vencida a relatora que negava provimento à apelação e dava parcial provimento à remessa oficial.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004033-44.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.004033-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FREY REARQ REPRESENTACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP186051 EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040334420144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRETENDIDO CREDENCIAMENTO DE EMPRESA JUNTO AO MAPA, PARA FINS DE EFETUAR A CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS A SEREM COMERCIALIZADOS NO TERRITÓRIO NACIONAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA MAPA 54/11: EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CND, PARA ESSE CREDENCIAMENTO. EXIGÊNCIA PLENAMENTE CORRETA, QUE NÃO CONFLITA COM QUALQUER NORMATIVIDADE. APLICABILIDADE, NO QUE COUBER, DA LEI Nº 8.666/93 AOS CONVÊNIOS, ACORDOS, AJUSTES E OUTROS INSTRUMENTOS CONGÊNERES CELEBRADOS POR ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Apelação da União (ré) em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, proposta para que a requerida se abstinhasse de exigir a certidão negativa de débitos federais (CND) de empresa privada interessada em credenciamento junto ao MAPA para executar classificação obrigatória de produtos alimentícios; exigência de CND consoante a regra do art. 1º, X, do Decreto nº 6.268/07. Sentença de procedência reformada, com inversão de sucumbência.

2. Ocorre que a empresa autora almeja consoante o artigo 4º da Lei 9.972/00, agir em nome do Poder Público no poder de polícia de efetuar a classificação obrigatória de produtos alimentícios a serem comercializados no território nacional. Os entes privados - como a autora - interessados nessa tarefa de classificação necessitam do credenciamento junto ao Ministério da Agricultura e do Abastecimento/MAPA. É evidente que para tal fim precisam demonstrar IDONEIDADE, o que envolve a prova de que não tem pendências com o Fisco.

3. O sistema jurídico nacional impõe a necessidade de ofertar certidões a todos os que desejam celebrar contratos ou convênios com o Poder Público. As disposições da Lei n. 8.666/93 aplicam-se, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração (art. 116) e nela são exigidas as certidões (art. 27, IV). Precedente: STJ. MS 13.985/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 16/02/2009, DJe 05/03/2009.

4. Na espécie é óbvio que não cabe ao Judiciário, atuando *contra legem*, dispensar a apresentação de certidões, exigência que salvaguarda o princípio da moralidade (art. 37 da CF) e nem de longe conflita com o art. 170 da CF (pois a exigência não impede atividade negocial privada, somente condiciona o exercício por ente privado de uma parcela do poder de polícia estatal).

5. Não há que se falar de "exigência odiosa" como forma de constringer ao pagamento de tributos, pelo que a invocação de súmulas proibitivas desse proceder é inútil *in casu*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação e à remessa oficial, com inversão da sucumbência**, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Johansom di Salvo, vencida a relatora que lhes negava provimento.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Relator para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4406/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005723-20.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005723-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171904 ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MARGARIDA RODRIGUES falecido(a)
ADVOGADO : SP083180 LUIZ CARLOS RAMOS e outro

DECISÃO

Vistos em inspeção.

Trata-se habilitação incidental formulada por MARIA MARGARIDA RODRIGUES em razão do falecimento da parte autora, BENEDITO FRANCISCO DA CRUZ, noticiado nos autos de ação revisional de benefício previdenciário.

Aduz a habilitanda que era companheira do "de cujus" até o seu falecimento, ocorrido em 18/09/1995.

O pedido foi homologado, sendo o INSS condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) (fls. 113/116).

Noticiado o óbito da habilitanda às fls. 125/126, entendeu a MM. Juíza "a quo" estarem as filhas Maria Aparecida e Joelma devidamente habilitadas nos autos principais, conforme decisão proferida naquele processo (fl. 136).

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença apenas em relação a sua condenação em verba honorária, haja vista tratar-se de incidente instaurado por determinação legal, não havendo, portanto, sucumbência (fls. 131/134).

Com contrarrazões (fls. 159/161), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso. A habilitação prevista no artigo 1.056 do CPC é um incidente processual, processado em apartado, quando a situação não se insere no artigo 1.060 do CPC. A parte contrária é citada para contestar. Havendo contestação, tem-se por instaurada a lide e as partes apresentam provas do alegado. Por fim, o processo incidental à causa principal é encerrado por sentença. Aplicam-se, portanto, quanto à sucumbência, os mesmos preceitos da ação ordinária.

No caso dos autos verifica-se que, noticiado o óbito a parte autora na ação principal, requereram os herdeiros a devida habilitação. Instada à manifestação, a autarquia não se opôs quanto ao pedido dos filhos do "de cujus", mas, contrariamente, pleiteou que a habilitação da ora apelada fosse requerida em apartado, na forma dos artigos

1056 a 1060 do Código de Processo Civil (fls. 08/22).

Posteriormente a habilitação dos filhos foi deferida, sendo determinada, entretanto, a instauração do presente incidente (fl. 24/25 e 46). Devidamente citado, o INSS apresentou contestação, pleiteando a rejeição do pedido (fls. 54/57). Além da prova documental apresentada junto à inicial, foi produzida prova testemunhal (fls. 96/101). A questão referente aos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.

No caso em tela, a própria autarquia desde a ação principal se opôs ao pedido, requerendo fosse a habilitação processada em separado. Quando o foi, contestou o pedido.

Assim, tendo a parte apelada obtido êxito no reconhecimento de seu direito, entende-se que o INSS deu causa à propositura da ação, devendo, assim, arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, tal como determinado na r. sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE HABILITAÇÃO. ARTIGO 1055 DO CPC. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. RESISTÊNCIA AO PLEITO. CABIMENTO.

1. O INSS expressamente fez constar, em sua impugnação à habilitação, que "não há como concordar com a habilitação de sucessores de autores..." (fls. 12). Manifestamente, pois, se opôs à habilitação, argüindo tese em sentido contrário. Ocorrendo resistência ao pleito de habilitação, impõe-se a condenação em honorários (RSTJ 134/259).

2. Apelação a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Terceira Seção, Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, AC 2002.03.99.033877-6, 19/06/2007)

No mesmo sentido outros julgados desta Corte: 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, AC 2001.03.99.002974-0, 19/04/2010 e 9ª Turma, Juiz Federal em auxílio Rodrigo Zacharias, AC 2008.03.99.027169-6, 11/02/2014.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001434-25.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001434-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: JOAQUIM VIEIRA DE MORAES
ADVOGADO	: SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOAQUIM VIEIRA DE MORAES, em face da sentença que julgou extinta a execução do julgado, nos termos do artigo 794, inciso I, c.c. o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil (fl. 213).

O apelante, em suas razões recursais, sustenta a indevida extinção da execução tendo em vista que há saldo remanescente a seu favor a título de correção monetária, uma vez que o depósito contempla a atualização monetária na forma da Lei n. 11.960/2009 e da EC 62/2009, julgadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal

Federal (ADI 4357 e ADI 4425).

Alega que lhe são devidas as diferenças de correção monetária oriundas da substituição da TR pelo INPC (indexador anterior) desde 07/2009 até a data do efetivo pagamento do precatório, com reflexos também no valor apurado a título de honorários de sucumbência (fls. 215/219).

Com contrarrazões (fls. 222/228), subiram os autos a esta Corte.

O apelante requereu o julgamento do feito (fls. 234/243).

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto à correção monetária, cumpre mencionar que, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, o Supremo Tribunal Federal proferiu declaração parcial de inconstitucionalidade da EC nº 62/2009 e, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, que estabeleciam a correção monetária segundo o índice oficial aplicado às cadernetas de poupança, no caso, a TR - Taxa Referencial.

Ocorre que o pronunciamento definitivo acerca da modulação dos efeitos da mencionada decisão no julgamento da Questão de Ordem nas citadas ADI's somente se deu em 25.03.2015, estabelecendo-se a manutenção da aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), até 25.03.2015, data após a qual os créditos em precatório/RPV deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ficando resguardados os precatórios federais regidos pelo disposto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs) nos anos de 2014 e 2015 (LDO 2014, Lei nº 12.919/2013, e a LDO 2015, Lei nº 13.080/2015), que fixavam o IPCA-E como índice de atualização.

No tocante à atualização monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários, a Resolução CJF nº 134/2010 estabelecia a TR como indexador, a partir de 30/06/2009, início de vigência da Lei 11.960, tendo sido revogada pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

Destarte, no período entre a data da declaração de inconstitucionalidade proferida nas ADI's nº 4.357 e 4.425 e a data da publicação do v. aresto que modulou os seus efeitos, restou controvertida na jurisprudência a questão acerca do índice a ser empregado na correção monetária das diferenças relativas aos débitos previdenciários.

Com efeito, parte da jurisprudência inclinava-se no sentido da aplicação imediata da TR - Taxa Referencial, a partir de 30/06/2009, preservando-se o critério estabelecido na Lei 11.960/2009 até o julgamento final das mencionadas ADI's. Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.

1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rural, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento.

4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425 /DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357 -DF e nº 4425 /DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de " modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.

7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09).

8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida".

(TRF/3ª Região. AR nº 00.40546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.E. 16/07/2013).

Em sentido oposto, decidia-se pela aplicação do INPC - Índice Nacional de Preços do Consumidor, a partir de set/2006, restabelecendo-se o regime anterior à citada modificação legislativa, com fulcro na Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006, bem como segundo o disposto na Resolução CJF nº 267/2013, e com amparo em julgados das Cortes Superiores. Nesse sentido, destaco os precedentes a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.270.439/PR. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A questão a ser revisitada em sede de agravo regimental gira em torno dos juros de mora e do índice de correção monetária, nos termos da Lei 11.960/2009, tratando-se de benefícios previdenciários. 2. No tocante aos juros de mora, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou nos autos do Recurso Especial Repetitivo 1.205.946/SP, sua natureza processual e por conseguinte, a incidência imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 na redação dada pela Lei 11.960/2009. 3. Acrescente-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, também em sede de representativo da controvérsia, Recurso Especial Repetitivo 1.270.439/PR, alinhado ao acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4.357/DF, que declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, assentou entendimento de que a inconstitucionalidade se refere apenas aos critérios de correção monetária ali estabelecidos, permanecendo eficaz a Lei 11.960/2009 em relação aos juros de mora, exceto para as dívidas de natureza tributária. 4. No que se refere à correção monetária, impõe-se o afastamento do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, em razão da declaração de inconstitucionalidade quanto ao ponto, no julgamento da ADI 4.357. 5. Tratando-se de benefício previdenciário, havendo lei específica, impõe-se a observância do artigo 41-A da Lei 8.213/1991, que determina a aplicação do INPC. 6. Agravo regimental não provido.

(STJ. AGRESP 201401172944, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/08/2014 ..DTPB:.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ARTIGO 5º DA LEI 11.960/2009. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AO PROCESSO EM CURSO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. REPRISTINAÇÃO DA NORMA ANTERIOR. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA PARA REAJUSTE DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E PARCELAS PAGAS EM ATRASO. APLICAÇÃO DO INPC. ART. 41-A DA LEI N. 8.213/91. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, incidindo o princípio do tempus regit actum. 2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Brito, declarou a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/2009. 3. Na esteira desse precedente, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.270.439/PR, sob a relatoria do Ministro Castro Meira, DJe de 2/8/2012, firmou o entendimento de que a referida declaração parcial de inconstitucionalidade diz respeito ao critério de correção monetária previsto no artigo 5º da Lei 11.960/2009, mantida a eficácia do dispositivo

relativamente ao cálculo dos juros de mora, à exceção das dívidas de natureza tributária. 4. Assim, ficou estabelecido que na atualização das dívidas fazendárias devem ser utilizados critérios que expressem a real desvalorização da moeda, afastada a aplicação dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança. 5. Em relação a parcelas inerentes a benefício previdenciário, a controvérsia já foi alvo de discussão pela Primeira Turma deste Tribunal que, ao julgar o REsp 1.272.239/PR, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, DJe 1º/10/2013, concluiu que, com a declaração parcial de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/2009, o INPC volta a ser o indexador aplicável para fins de correção monetária, por força do que dispõe o art. 41-A da Lei 8.213/91. 6. A pendência de publicação do acórdão proferido na ADI 4.357/DF não impede que esta Corte, desde logo, afaste parcialmente a aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/2009, tampouco determina o sobrestamento do presente feito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ. AGRESP 201101544260, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/10/2013 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - JUROS DE MORA - LEI 11.960/09. I - Embargos de declaração recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - Conforme entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na forma do art. 543-C, do Código de Processo Civil, com base na decisão do E. STF no julgamento da ADI 4.357/DF, somente os juros de mora são aplicados na forma prevista na Lei n. 11.960/09, aplicando-se o INPC na correção monetária das parcelas em atraso. III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo autor, improvido."

(TRF/3ª - APELREEX 00039342720124036110, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, resumidamente, diante da celeuma envolvendo a matéria, e em se tratando da execução de sentença, deve-se adotar como critério norteador aquele estabelecido no título executivo, em respeito à coisa julgada, notadamente em situações em que esta se formou em momento anterior a 25.03.2015, quando ainda estavam pendentes de modulação os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das ADI's 4.357 e 4.425 pelo STF.

Conferindo eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, o STF decidiu que a declaração só tem eficácia a partir da conclusão do julgamento, ou seja, 25/03/2015. Fixado o momento dos efeitos da decretação de inconstitucionalidade, quanto à correção monetária, considerou válido o índice básico da caderneta de poupança para a correção dos precatórios até 25/03/2015 e estabeleceu sua substituição pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), resguardando, contudo, os precatórios expedidos de acordo com as disposições das LDOs dos anos de 2014 e 2015, as quais já haviam fixado o IPCA-E como índice de correção.

Em razão dos efeitos quanto ao tempo da decisão proferida nas ADIs 4.357 e 4.425, preservada a eficácia da previsão do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09, no que concerne à atualização dos atrasados nas ações previdenciárias até a modulação, há que incidir a correção monetária de acordo com a remuneração básica da caderneta de poupança até 25/03/2015, aplicando-se os critérios do Manual de Cálculos, aprovado pela Resolução 134/2010, que prevê a TR como indexador a partir de 30.06.09, sem a adoção, neste período, do INPC, previsto na Resolução 267/13.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001415-69.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO PEREIRA DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : SP301461 MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 01/03/1978 a 15/07/1996, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data da prolação da sentença (11/03/2009), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que a atividade exercida pelo autor não se enquadra no rol constante dos decretos previdenciários, aduzindo ainda a inexistência de laudo técnico a demonstrar sua exposição a agentes agressivos, requerendo a reforma total do julgado. Caso não seja este o entendimento, requer a limitação do percentual arbitrado aos honorários advocatícios a 5% (cinco por cento) do valor da condenação, a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, bem como a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mérito a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral,

faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial de 01/03/1978 a 15/07/1996, computando tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima indicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de

forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário SB-40/DSS-8030 juntado aos autos (fls. 31) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 01/03/1978 a 15/07/1996, vez que trabalhou junto à Ferrovia Novoeste S.A. como artífice de via permanente, de modo habitual e permanente, manuseando dormentes tratados com creosoto e CCA, atividade enquadrada pelo código 2.4.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Portanto, o autor comprovou a atividade especial exercida no período acima indicado, devendo o INSS proceder à conversão em tempo de serviço comum para somar ao tempo incontroverso obtido em resumo de cálculo juntado às fls. 59/60.

Dessa forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescido aos demais períodos incontroversos já computados pelo INSS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfaz-se **28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) mês e 24 (vinte e quatro) dias**, conforme planilha de fls. 219/220, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição

antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998). Contudo, da análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois da análise do seu documento pessoal (fls. 24), verifica-se que nasceu em 05/05/1955 e na data do ajuizamento da ação (01/04/2003) contava com apenas 47 (quarenta e sete) anos de idade. No entanto, conforme se observa pelos dados extraídos do sistema CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, o autor continuou contribuindo ao regime previdenciário após o ajuizamento da ação (01/04/2003). Assim, é lícito ao beneficiário optar pelo benefício previdenciário que entender mais vantajoso e, tendo o autor computado **35 (trinta e cinco) anos** no transcorrer da ação, cumpriu os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral em 06/07/2006, conforme planilha anexa, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Nesse sentido:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA NÃO IMPLICA EM RENÚNCIA TÁCITA DOS VALORES RECONHECIDOS NA AÇÃO JUDICIAL. 1. Ao beneficiário é lícito optar pelo benefício previdenciário, judicial ou administrativo, que seja mais vantajoso, caso ambos lhe sejam concedidos, não havendo que se falar, obviamente, em cumulação de benefícios. 2. A opção pelo benefício concedido na esfera administrativa não implica em renúncia tácita dos valores atrasados, reconhecidos na ação judicial. Precedentes. 3. No caso dos autos, no decorrer do processo judicial, a parte autora formulou requerimento administrativo, obtendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, de modo que lhe deve ser possibilitada a opção pelo benefício mais vantajoso, com o pagamento dos valores em atraso, referentes ao período compreendido entre o deferimento judicial da aposentadoria e a data de início do benefício na esfera administrativa. 4. (...). 5. Agravo a que se nega provimento." (TRF-3 - AI: 10720 SP 0010720-16.2014.4.03.0000, Relator: DES. FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 10/06/2014, 10ª Turma)

Como o autor não apelou do *decisum* deve o termo inicial do benefício ser mantido na data da prolação da sentença (11/03/2009), conforme determinado pelo MM. Juiz *a quo*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que consta do sistema Plenus que o autor **percebe aposentadoria por tempo de contribuição**, deferido pelo INSS em 22/04/2008 (42/141.530.484-7) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para esclarecer a incidência da correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016781-57.2004.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BENEDITO VALIM DIAS
ADVOGADO : SP225356 TARSILA PIRES ZAMBON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BUENO DE MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural no período de 01/12/1970 a 30/08/1978 e de atividade especial nos períodos de 18/10/1978 a 24/09/1986 e de 24/11/1987 a 14/06/1993, que somados com os demais períodos constantes em CTPS seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, somente para declarar o período de 01/12/1970 a 30/08/1978 como de atividade rural e o período de 18/10/1978 a 24/09/1986 como de atividade especial, ficando a autarquia com o encargo de expedir a respectiva certidão. Deixou de conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço ante o não preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado. Ficou estabelecido que cada deveria pagar os honorários de seu patrono, face a sucumbência recíproca. Não houve condenação em custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora às fls. 182/192, requerendo o reconhecimento da atividade especial no período de 24/09/1986 a 24/11/1987 uma vez que estaria exposta a ruído superior a 90dB(A), tendo colacionado os perfil profissiográfico aos autos. Requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (18/01/2001), acrescido de correção monetária, bem como seja a autarquia condenada em honorários advocatícios em percentual de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Por sua vez, apela a autarquia (fls. 195/208) afirmando que autor não teria comprovado a atividade rural, sendo insuficiente a prova meramente testemunhal. Afirma que o período de 18/10/1978 a 24/09/1986 não poderia ser considerado especial uma vez que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria o agente agressivo ao organismo. Subsidiariamente, requer que seja aplicado o fator 1,2 ao período especial. Com contrarrazões (fls. 137/142), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos, o INSS resiste à pretensão da autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e a desnecessidade de requerimento administrativo que se mostraria infrutífero.

Inicialmente, ainda, não conheço do pedido de isenção da autarquia em custas haja vista que a r. sentença monocrática se deu no mesmo sentido da pretensão do réu.

No tocante ao mérito propriamente dito, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega ter laborado em atividade rural no período de 01/12/1970 a 30/08/1978, e em atividade especial nos períodos de 18/10/1978 a 24/09/1986 e de 24/11/1987 a 14/06/1993, que somados aos demais períodos constantes em CTPS seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima citados e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o

período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

O demandante, visando o reconhecimento de atividade rural, juntou aos autos certidão de casamento, ocorrido em 25/09/1976 (fl. 36); ficha de alistamento militar, datado de 12/02/1974 (fl. 34); certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 10/07/1977 (fl. 37) e ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Japurá, cuja admissão se deu em 05/12/1975 (fl. 35), nos quais ele vem qualificado como lavrador.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 157/158) corroboraram o exercício de atividade rural por parte do autor no período declinado na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/12/1970 a 30/08/1978, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários, laudos e perfil profissiográfico juntados aos autos (fls. 25/28 e 87) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 18/10/1978 a 24/09/1986, vez que estava exposto de forma habitual e permante a ruído acima de 85 dB(A), sujeitando aos agentes descritos sujeitando aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

- 24/11/1987 a 14/06/1993, vez que estava exposto de forma habitual e permante a ruído acima de 90 dB(A), sujeitando aos agentes descritos sujeitando aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum

após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Assim, observo que os períodos registrados em CTPS (fls. 38/44) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de trabalho rurais e e especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes do CNIS, até 16/12/1998 perfaz-se mais de **35 (trinta e cinco) anos**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral com base nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, conforme planilha anexa.

Dessa forma, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição integral com DIB na data do requerimento administrativo (18/01/2001), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, visto que consta do sistema Plenus (anexo) que **o autor percebe aposentadoria por tempo de serviço** NB 150.670.647-6, concedida administrativamente em 09/03/2010 (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso.

Caso a parte autora opte pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 09/03/2010, são devidas a ela as parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (18/01/2001), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo (09/03/2010), devendo ser apuradas as diferenças em liquidação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para reconhecer o período de 24/11/1987 a 14/06/1993 como de atividade especial, conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004600-79.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004600-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ALBERTO LEOPOLDO MASSON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP156472 WILSON SEGHETTO e outro

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ALBERTO LEOPOLDO MASSON** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando que a autarquia seja condenada a reduzir o percentual do desconto no valor da aposentadoria recebida, de 30% para 10% da renda mensal do benefício (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/18).

À fl. 20, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 25/29).

Às fls. 33/35, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, diminuindo o percentual dos descontos aplicados a título de consignação, de 30% para 10% sobre os proventos do autor.

Réplica à fl. 38.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 47/49).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença para que o desconto fosse mantido no patamar de 30%. Pugna, ainda, pela redução da condenação em honorários advocatícios. (fls. 57/62).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A parte autora é titular do benefício de aposentadoria por idade nº 41/113.578.572-1 desde 29/04/1999.

Em razão de falha no sistema do INSS, ocorreu o lançamento de valores em duplicidade no cálculo do valor do seu benefício, tendo havido o pagamento a maior até que o erro fosse descoberto.

Após a verificação do equívoco cometido no cálculo, houve a revisão do valor da sua aposentadoria, passando a ser descontado mensalmente o montante pago a maior, no importe de 30% do valor do benefício recebido.

No entanto, alega a parte autora que a queda de sua renda mensal, ocasionada pelos descontos perpetrados pela autarquia, estaria inviabilizando sua sobrevivência.

Assim, pretende que o INSS seja compelido a reduzir de 30% para 10% da renda mensal de sua aposentadoria o desconto mensal dos valores que lhe foram pagos indevidamente.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a observar o limite de 10% da aposentadoria do autor no desconto mensal dos valores pagos a maior.

Em sede de apelação, afirma o INSS que os descontos estão sendo efetuados dentro do que determinam os dispositivos legais aplicáveis, em especial o artigo 154 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), não havendo razão para a redução pretendida pela parte autora.

Não assiste razão à autarquia.

Inicialmente, observa-se que o procedimento realizado pelo INSS no sentido de adotar as providências para o ressarcimento das quantias pagas indevidamente à autora, mediante descontos nos seus proventos ao longo dos meses subseqüentes à apuração do pagamento em duplicidade, mostra-se legal e legítimo, encontrando respaldo no art. 115, II e parágrafo único, da Lei 8.213/91 e 3º do artigo 154 do Decreto nº 3048/99, que dispõem:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento do benefício além do devido

(.....)

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé."

"Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

I - contribuições devidas pelo segurado à previdência social;

II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

(...)

§ 3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.
(...)"

Ressalte-se, entretanto, que o artigo prevê apenas que os descontos não poderão ser superiores a 30% do valor do benefício, ou seja, fixa tão somente o valor máximo, não determinando que o abatimento seja efetuado obrigatoriamente neste patamar.

Com efeito, por força do caráter alimentar do benefício, bem como considerando tratar-se de pessoa de idade avançada e afastada das atividades profissionais por motivo de incapacidade, mostra-se desarrazoada a fixação do desconto no valor máximo, haja visto que os recursos para sua sobrevivência advêm unicamente da aposentadoria recebida.

Ademais, cumpre salientar que o beneficiário não teve qualquer responsabilidade, uma vez que o erro no cálculo foi cometido pela própria autarquia.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO EM VALOR MAIOR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO. DEVOLUÇÃO. PERCENTUAL DO DESCONTO. 30% DO VALOR DA RENDA MENSAL. ART. 115 DA LEI 8.213/91. ART. 243 DO DECRETO 611/92. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DO DESCONTO PARA 5% DO BENEFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA.

1. É legítima a redução do valor do benefício pelo INSS, quando detectada irregularidade no cálculo do mesmo, bem como o desconto dos valores pagos a maior, nos termos do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

2. No caso, além de reduzir o benefício do autor, o INSS promoveu os descontos das quantias pagas a maior no percentual de 30% da renda mensal, ou seja, no patamar máximo previsto no art. 243, do Decreto nº 611/92, o qual permite o desconto em parcelas "não superiores a 30% do valor da renda mensal do benefício.

3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da realidade dos valores que são habitualmente pagos aos segurados, não é razoável supor que essas devoluções sejam feitas mediante o desconto no patamar máximo

previsto no Decreto nº 611/92.

4. Reduzir o benefício, pela adequação do seu valor ao efetivamente devido, e ainda mais promover o desconto dos valores pagos indevidamente no percentual de 30%, sem que para o pagamento errôneo tivesse contribuído o beneficiário, de fato, compromete a própria finalidade alimentar da prestação previdenciária.

5. Se de um lado mostra-se harmônico com o princípio da legalidade o desconto de 30%, previsto no Decreto nº 611/92, de outro a fixação do percentual para o desconto no máximo legal ofende ao princípio da razoabilidade que também deve pautar a atividade da Administração.

6. Precedentes deste Tribunal.

7. Honorários advocatícios razoavelmente fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa devidamente corrigido.

8. Apelação e remessa oficial improvidas. Mantida a sentença que reduziu o desconto para 5% (cinco por cento) do valor da renda mensal."

(TRF-1ª Região, AMS 200138010048201/MG, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Julg. 13.06.2007, DJ 06.08.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESTAÇÃO CONTINUADA. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. LEGITIMIDADE DE DESCONTOS NA RENDA MENSAL. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Tratando a Seguridade Social de um conjunto integrado de ações destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência e assistência (art. 194, caput, da Constituição da República), fica claro que o legislador, ao proibir a cumulação da prestação continuada assistencial com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social, previu a impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com o previdenciário.

II - Independentemente do pagamento em duplicidade ter decorrido, em última instância, de determinação judicial, é flagrante a ilegalidade da acumulação em pauta, sendo lícito ao INSS exigir a devolução do que foi pago, por seus cofres, indevidamente.

III - Os arts. 114 e 115, inciso II, da Lei de Benefícios, em análise conjunta, demonstram que a autarquia previdenciária tem permissão legal para realizar descontos de valores que lhes são devidos ao efetuar o pagamento de benefícios.

IV - Em face do caráter alimentar do benefício em questão, mostra-se temerário os descontos efetuados no percentual de 30% (trinta por cento) do valor pago mensalmente, uma vez que a parte autora tem idade avançada

e sobrevive do valor auferido com este benefício e o desconto perpetrado pelo INSS, embora baixo, proporcionalmente, acarreta uma perda que pode ser fatal à sua sobrevivência, devendo o mesmo ser reduzido ao patamar de 10% (dez por cento) do valor mensal pago.

V - Os danos morais não restaram configurados, pois não se demonstrou a dor, humilhação e angústia experimentadas pelo requerente, que de acordo com seu depoimento pessoal, sequer se recordava da visita à agência do INSS, tratando-se, propriamente, de um mero contratempo que teria enfrentado.

VI - Os honorários advocatícios foram fixados razoavelmente e tomando por base o valor da causa atribuído pelo próprio autor em sua petição inicial e, ainda, só serão devidos se desaparecerem as causas que lhe conferem o benefício da assistência judiciária gratuita.

VII - *Apelação da parte autora parcialmente provida".*

(SÉTIMA TURMA. Processo AC 200661140011393 - APELAÇÃO CÍVEL - 1285798. Unânime. Relator: Des. Fed. WALTER DO AMARAL. Data da Decisão: 09/06/2008. Data da Publicação: 02/07/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. ERRO NO CÁLCULO ELABORADO PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO NOS MESMOS AUTOS. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DESCONTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS.

I - O art. 475-O, II, do CPC, mencionado pelo embargante, autoriza a liquidação de eventuais prejuízos nos mesmos autos para os casos de execução provisória que foram tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução. Tal comando pressupõe que os prejuízos sofridos pelo devedor tenham sido causados por atos praticados pelo credor na promoção da execução provisória, diferentemente do caso em tela, em que o cálculo de liquidação equivocado foi elaborado pelo próprio INSS.

II - O enriquecimento sem causa é vedado por nosso ordenamento jurídico, de modo que o numerário recebido a mais deverá ser restituído aos cofres da Previdência Social. Para tanto, mostra-se razoável o desconto no âmbito administrativo na forma prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, devendo ser observada ainda a limitação de 10% do valor do benefício em manutenção, nos termos do art. 154, §3º, do Decreto n. 3.048/99.

III - Impõe-se seja aclarada tal obscuridade, inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração consequência do reconhecimento da obscuridade.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para que a parte dispositiva tenha a seguinte redação: "Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do autor-embargado, para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, declarando ser inexigível a restituição dos valores pagos a maior no âmbito dos presentes autos, autorizando, no entanto, o desconto no âmbito administrativo na forma prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, devendo ser observada ainda a limitação de 10% do valor do benefício em manutenção, nos termos do art. 154, §3º, do Decreto n. 3.048/99."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1242164 Processo: 200261040022016 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 01/04/2008 Documento: TRF300150368 DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 1202 - Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Assim, faz jus o segurado à redução do percentual do desconto mensal efetuado sobre sua aposentadoria, devendo o INSS observar o limite de 10% da renda mensal do benefício.

Portanto, não havendo reparos a serem feitos, de rigor a manutenção da sentença recorrida neste ponto.

De outra parte, a sentença merece reforma quanto aos honorários advocatícios.

A questão referente aos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com o ônus da sucumbência.

Tendo a parte apelante obtido êxito no reconhecimento de seu direito, entende-se que o INSS deu causa à propositura da ação, devendo, assim, arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Observa-se, outrossim, que a mencionada condenação deve ser determinada no valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** do INSS, somente para reduzir o valor da condenação em honorários advocatícios para o valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000157-64.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270529 JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido para pagamento das prestações em atraso, de 26/05/1999 a 24/10/1999, e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e, por fim, condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerada até a data da sentença, observando-se a regra da sucumbência recíproca (art. 21, CPC).

O apelante pleiteia a reforma do julgado ao argumento de que não há de se falar em sucumbência recíproca, mas em sucumbência mínima da autarquia, devendo a parta autora arcar com a totalidade dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

D E C I D O.

A apelação do INSS restou delimitada na questão dos honorários.

A sentença concluiu pela sucumbência recíproca, nos seguintes termos:

"Pelo exposto,

*a) **julgo procedente** o pedido para que observadas os demais pressupostos legais, a ré efetue o pagamento das prestações em atraso, quais sejam, 26/05/99 a 24/10/99.*

*b) **julgo improcedente** o pedido de indenização por danos morais, nos moldes da fundamentação, encerrando o feito a este pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.*

(...)

Honorários advocatícios ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerada até a data da sentença excluindo-se as parcelas vincendas.

Quanto à questão da fixação da verba honorária, esta foi fixada pela sentença de acordo com os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, não cabendo qualquer reforma.

O fato de ser o apelado beneficiário da justiça gratuita não implica o direito da autarquia estar isenta ao pagamento da condenação fixada a título de honorários advocatícios.

Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial desta E. Corte, a saber:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO GENÉRICA. NÃO CONHECIMENTO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. APLICAÇÃO DOS EXURGOS DE INFLAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. - Não conhecida a alegação que se refere genericamente à exordial do Instituto, pois não satisfaz as exigências do art. 514, II, do CPC. - Havendo divergência quanto à questão dos critérios de cálculo dos valores exequiendos, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como no caso dos autos. - Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes, descritos no manual de cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente resolução 561, de 02.07.07), pelo que cabíveis os expurgos de inflação. - O art. 20 do CPC estabelece que a sentença deve condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. A Lei nº 1.060/50, regula a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados e, no art. 3º, V, beneficia a parte autora hipossuficiente, mas não outorga isenção ao INSS. Deve a autarquia arcar, portanto, com a verba honorária de sucumbência. - A autarquia federal é isenta de custas judiciais. - Recurso parcialmente conhecido e nessa medida, parcialmente provido. (AC 12004080719964036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 640 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, nego seguimento ao apelo interposto pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012117-40.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.012117-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARCIA ELSA ALMADA MOTA
ADVOGADO : SP213199 GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro
: SP071552 ANTONIETA APARECIDA ROCHA
: SP076473 LUIZ ANTONIO BRAGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência dos requisitos de incapacidade e miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 23, tendo a autora nascido em 20 de agosto de 1950, conta atualmente com 64 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*"

A autora, telefonista, relata sofrer carcinoma de mama, e que em razão de seqüela causada pelo tratamento cirúrgico, tornou-se incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial (fls. 166/172) revelou que a autora está parcial e permanentemente inapta para suas funções habituais, podendo realizar tarefas que não exijam esforço físico intenso.

Tal incapacidade não obsta a participação plena da requerente na sociedade, nem tão pouco a torna deficiente.

A autora relata ter trabalhado como telefonista, razão pela qual entendeu a MM. Juíza de primeiro grau, que não há incapacidade laboral. Correto o entendimento da magistrada, até por que o perito médico indica que a autora está apta a exercer atividades como recepcionista, balconista e atendente, profissões que guardam muita semelhança com a atividade de telefonista.

Não estando preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício, tornar-se-ia desnecessária a análise do estado de hipossuficiência da autora, entretanto, cabe ressaltar, que o estudo social de fls. 163/164 informa que a autora mora com seu marido, professor aposentado, em imóvel próprio, de alvenaria, em bom de conservação, com duas salas, copa, cozinha, três quartos, banheiro e garagem. A casa está guarnecida com móveis bem conservados. O marido da autora possui um veículo automotor da marca Gol ano 2009. A renda da família advém da aposentadoria do esposo da autora no valor de R\$ 2.000,00. Informaram que as despesas mensais somam cerca de R\$ 652,00. O laudo social indica que não foi constatada situação de miserabilidade.

Depreende-se do conjunto probatório apresentado nos autos, que a situação da autora está longe da condição de miserabilidade.

Ausente os pressupostos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, indevido o benefício pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006845-31.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : VALDIR MIGUEL DE MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 950/2096

ADVOGADO : SP098181A IARA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 13/01/1969 a 14/11/1973, 28/11/1973 a 10/09/1976, 01/11/1976 a 07/04/1978, 03/10/1979 a 11/01/1980, 02/01/1985 a 31/10/1991, 09/05/1994 a 05/10/1994 e 14/08/1981 a 03/12/1983, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (21/01/1998-fls. 64), devendo as diferenças apuradas ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação até 10/01/2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, observada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando não se aplicar ao caso a prescrição quinquenal, uma vez que interpôs recurso administrativo, fazendo jus às parcelas vencidas desde o requerimento administrativo (21/01/1998).

Sem as contrarrazões e não tendo o INSS apelado do *decisum*, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No mérito a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial de 13/01/1969 a 14/11/1973, 28/11/1973 a 10/09/1976, 01/11/1976 a 07/04/1978, 03/10/1979 a 11/01/1980, 14/08/1981 a 03/12/1983, 02/01/1985 a 31/10/1991 e 09/05/1994 a 05/10/1994, computando tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo em 21/01/1998 (fls. 64).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 47/53) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 13/01/1969 a 14/11/1973, vez que trabalhou como aprendiz de fotógrafo, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (ácido fosfórico, ácido acético, ácido muriático, querosene, álcool butílico, amoníaco, gasolina, tinta e solvente), enquadradas pelos códigos 1.2.11 e 2.5.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 2.5.8, Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79;

- 28/11/1973 a 10/09/1976, vez que trabalhou como meio oficial fotógrafo, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hipossulfito de sódio, ferricianeto de potássio), enquadradas pelos códigos 1.2.11 e 2.5.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 2.5.8, Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79;

- 01/11/1976 a 07/04/1978, 13/01/1969 a 14/11/1973, vez que trabalhou como fotógrafo, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (ácido fosfórico, ácido acético, ácido muriático, querosene, álcool butílico, amoníaco, gasolina, tinta e solvente), enquadradas pelos códigos 1.2.11 e 2.5.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 2.5.8, Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79;

- 03/10/1979 a 11/01/1980, vez que trabalhou fotógrafo, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (álcool, ácido fosfórico, ácido acético, ácido muriático, querosene, amoníaco, gasolina, tinta e solvente), enquadradas pelos códigos 1.2.11 e 2.5.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 2.5.8, Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79;

- 14/08/1981 a 03/12/1983, vez que trabalhou como fotógrafo, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (ácido acético, álcool, revelador, kodakite, hipossulfito de sódio e pó betabisulfito), enquadradas pelos códigos 1.2.11 e 2.5.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 2.5.8, Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79;

- 02/01/1985 a 31/10/1991, vez que trabalhou como operador de scanner, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (metavisulfito de potássio e hiposulfito de sódio e revelador), enquadradas pelos códigos 1.2.11 e 2.5.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 2.5.8, Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79;

- 09/05/1994 a 05/10/1994, vez que trabalhou como fotógrafo de traço, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (ácido acético e amoníaco), enquadradas pelos códigos 1.2.11 e 2.5.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 2.5.8, Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Dessa forma o autor comprovou a atividade exercida em condições especiais nos períodos acima indicados, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum para somar ao tempo incontroverso obtido em resumo de cálculo realizado em 21/01/1998 (fls. 59/60).

Dessa forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos já computados pelo INSS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfaz-se **32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, positivados os requisitos legais, verifico que cumpriu o autor os requisitos para a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, a partir do requerimento administrativo (21/01/1998 - fls. 64), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

Portanto deve ser mantida a tutela deferida na sentença.

Observo que do indeferimento do benefício o autor apresentou recurso administrativo (fls. 66) em 14/09/1998 perante o INSS, com decisão final em 10/07/2003 (fls. 118/123) e, considerando que a presente ação foi ajuizada em 12/12/2005, não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária, bem como reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para afastar a prescrição quinquenal, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022911-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022911-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSIAS FERNANDES
ADVOGADO : SP161752 LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 05.00.00102-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor JOSIAS FERNANDES pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, além do reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que exerceu atividades rurais na condição de lavrador, em regime de economia familiar, no período de 04/03/1962 a 31/07/1976, no município de Presidente Bernardes - SP, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, no período de 18/08/1976 a 27/01/1994, trabalhou com registro em sua CTPS, na empresa "ABB Ltda.", nas funções de enrolador de bobinas e líder de produção, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/34).

Os benefícios de gratuidade de justiça foram deferidos (fl. 35).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 41/52).

Réplica da parte autora às fls. 56/60.

Realizada audiência com a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 73/74).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo rural no período de 04/03/1962 a 31/07/1976, bem como a insalubridade do serviço prestado pelo Autor no período de 18/08/1976 a 11/05/1994, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da DER, condenando o Réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescido de juros de mora e correção monetária, observada a prescrição quinquenal, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 67/72).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, em preliminar, pela ocorrência da decadência, em razão do decurso do tempo entre a data do requerimento administrativo (27/01/1994) e a citação (26/10/2005), bem como da prescrição quinquenal. No mérito, requer a reforma integral do julgado (fls. 76/90).

Com contrarrazões (fls. 92/98), subiram os autos a esta Corte.

O despacho de fl. 104 determinou a remessa dos autos ao gabinete da Excelentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos para consulta sobre eventual prevenção com os autos da Apelação Cível n. 2000.03.99.044992-9.

O r. despacho de fl. 106 determinou o retorno dos autos a este gabinete, tendo em vista que o gabinete da Excelentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos foi sucedido pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan.

Encaminhados os autos do gabinete do Desembargador Federal Gilberto Jordan, não houve o reconhecimento da prevenção, nos termos do r. despacho de fl. 117.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Analiso a matéria preliminar.

Saliento que o colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n. 626.489 /SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (artigo 543-B do CPC), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 - na redação conferida pela MP n. 1.523/97 -, incidindo a regra inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico. Disciplinou, ainda, que não há prazo decadencial para a formulação do requerimento inicial de concessão do benefício previdenciário, que corresponde ao exercício de um direito fundamental relacionado à mínima segurança social do indivíduo.

Assim, considerando que no presente caso não se trata de pedido de revisão, mas sim de concessão de benefício, não há que se falar em prazo decadencial.

No presente caso, prospera a arguição da prescrição quinquenal, conforme decidido na sentença de primeiro grau, pois o pedido remonta à data do requerimento administrativo (27/01/1994), tendo a ação sido ajuizada em 04/10/2005.

Contudo, os documentos acostados às fls. 108/113 dão conta que a questão do reconhecimento do tempo rural pleiteada no presente feito foi objeto de deliberação pela Nona Turma deste Tribunal (processo nº 2000.03.99.044992-0), que, em sede de remessa oficial e recurso de apelação do INSS, deu provimento aos recursos para julgar improcedente o pedido de averbação do tempo rural.

O extrato da movimentação processual da fl. 107 demonstra o trânsito em julgado da decisão proferida naquele feito, tendo sido os autos baixados à origem em 02/01/2007.

Como se vê, no caso em exame, verifica-se a existência de outra demanda previdenciária, na qual há a identidade de partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, sendo que na primeira demanda foi julgada improcedente a postulação veiculada no presente feito, inclusive com trânsito em julgado.

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 301 do CPC, que impõe a extinção do presente feito, no que se refere ao reconhecimento do tempo rural, sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, CPC.

Passo a analisar o mérito com relação ao reconhecimento do tempo especial.

Quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 21/24 dos autos a cópia da CTPS, bem como diante da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes à fl. 05 (de 18/08/1976 a 27/01/1994), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade

especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO especial E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a

partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."
(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial do período no qual trabalhou na empresa "ABB Ltda.", nas funções de enrolador de bobinas e líder de produção, em condições especiais.

No caso dos autos, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 31/32, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, ao nível de 86 decibéis, no período de 18/08/1976 a 11/05/1994.

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, considerando que o agente nocivo em questão é o ruído, descabe a análise da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente ao período de 18/08/1976 a 27/01/1994 (DER).

Referido período, ora reconhecido, totaliza 17 anos, 05 meses e 16 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 24 (vinte e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 09 (nove) dias de atividade comum, na data do requerimento administrativo (27/01/1994).

[Tab]

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16/12/1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui 24 anos, 05 meses e 09 dias de contribuição na DER, não cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de reconhecimento do tempo rural, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como laborado em condições especiais o período de 18/08/1976 a 27/01/1994, determinando ao INSS a sua averbação, na forma da fundamentação. Por fim, fixo a sucumbência recíproca, a teor do artigo 21, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036528-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036528-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON AUGUSTO BORGES VOLPE falecido
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL
HABILITADO : ROSA APARECIDA DE SIQUEIRA e outros
: GUILHERME AUGUSTO DE SIQUEIRA VOLPI
: GABRIELA APARECIDA DE SIQUEIRA VOLPE
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 99.00.00132-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pela autarquia previdenciária em Ação de Conhecimento ajuizada por **EDSON AUGUSTO BORGES VOLPE** em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01/09/1993), proveniente do benefício de auxílio doença, considerando-se que não foi observado no cômputo do benefício o disposto nas redações originais dos artigos 29, 44, "a", e 61, "a", da Lei 8.213/91. Alega, ainda, que as diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

Parecer da Contadoria às fls. 97/98.

A sentença recorrida julgou o pedido procedente, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora, nos termos do parecer da Contadoria Judicial. Condenou o INSS ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora (fls. 144/146).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em sede de Apelação, o INSS alega que não houve qualquer ilegalidade nos índices aplicados e que os valores apurados pelo Contador do Juízo no segundo benefício de auxílio-doença e na aposentadoria por invalidez estão equivocados, devendo ser afastados (fls. 149/151).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 154/160).

O processo foi encaminhado ao Setor de Contadoria para elaboração do cálculo de conferência, a fim de se apurar a correta renda mensal inicial do benefício sob exame (fl. 162).

A Contadoria Judicial deste Tribunal ofereceu parecer às fls. 166/168, alterando o valor da renda mensal inicial do benefício.

Oportunizada a manifestação sobre os cálculos apresentados, a parte autora concordou (fl. 174) e o INSS quedou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, cumpre observar que a parte autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a condenação da autarquia à revisão da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por invalidez, proveniente do benefício de auxílio doença, porquanto não teriam sido observadas as redações iniciais dos artigos 29, 44 e 61 da Lei 8.213/91.

Verifica-se, de início, que a parte autora recebeu auxílio-doença de 02/02/1989 até 27/11/1989, sob o número 31/86.023.389-8. Depois de retornar ao trabalho, teve novos problemas de saúde, tendo gozado novamente do benefício a partir de 15/05/1992 (sob o número 31/055.667.768-4) (fl. 22).

Após perícia médica que constatou sua incapacidade para o trabalho, passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez nº 32/063.577.600-6, com DIB em 01/09/2013 (fl. 21).

Conforme redação original do artigo 61, "a", da Lei de Benefícios, a renda mensal inicial do auxílio-doença correspondia a 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 92% do salário-de-benefício:

"Art. 61. O auxílio-doença, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 92% (noventa e dois por cento) do salário-de-benefício; ou (...)"

No caso dos autos, observa-se que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do segundo benefício de auxílio-doença recebido pela parte autora (Demonstrativo de cálculo à fl. 54), considerou o percentual de 92% no cômputo do benefício, atendendo ao disposto na alínea "a", do art. 61, da Lei previdenciária, em sua redação original.

Entretanto, constata-se do mesmo documento de fl. 54 que a autarquia não apurou a RMI do benefício em consonância com a disposição inicial do art. 29 da Lei 8.231/91, vigente à época, que estabelecia que o salário de benefício consistia na média aritmética dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior 48 (quarenta e oito) meses:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

De acordo com referido demonstrativo, o cálculo foi realizado utilizando o período de apenas 15 (quinze) meses, de modo que a renda mensal inicial encontrada não estava em consonância com o disposto no artigo 29 supracitado, devendo a apuração da RMI ser feita considerando-se os salários-de-contribuição dos 36 (trinta e seis) meses anteriores ao afastamento da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

(...)

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

(...)"

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

Assim, faz jus o segurado à revisão de sua aposentadoria por invalidez, proveniente do benefício de auxílio-doença, considerando-se que não foram computados no salário de benefício os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição em um intervalo não superior a 48 (quarenta e oito) meses, nos termos da redação inicial do artigo 29 da Lei 8.213/91.

Desta forma, conforme o parecer apresentado pela Seção de Cálculos deste Tribunal (fls. 166/168), que levou em conta o artigo acima mencionado, a RMI correta do benefício de auxílio-doença, cuja DIB é 15/05/1992, é de Cr\$ 1.271.294,11, montante que com a aplicação dos índices oficiais é convertido na RMI de Cr\$ 56.145,09 do benefício de aposentadoria por invalidez, quantia superior à concedida pela autarquia (Cr\$ 29.816,63).

Verifica-se, ademais, que o valor da RMI encontrado pela Seção de Cálculos do Tribunal foi maior do que o calculado pela Contadoria Judicial da primeira instância (e fixado pela r. sentença), que apurou a RMI em Cr\$ 49.250,21, não havendo como dar guarida ao inconformismo apresentado pela autarquia.

Registre-se, por oportuno, que o fato dos cálculos realizados pela Contadoria deste Tribunal apresentarem valor superior aos realizados pelo Contador do Juízo do primeiro grau, por si só, não impede o seu acolhimento, uma vez que o objetivo desta ação é a adequação da Renda Mensal Inicial do benefício ao previsto em lei.

Assim, possível a adoção do cálculo apresentado pelo Contador desta E. Corte sem que se configure *reformatio in pejus*.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 512 DO CPC. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. JUIZ QUE ACOLHE OS CÁLCULOS FORMULADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O entendimento do Tribunal de origem está em consonância com os julgados desta Corte Superior, no sentido de que não há reformatio in pejus quando o juízo, de ofício, identifica excesso na execução promovendo o acerto, ainda que esse entendimento seja contrário aos interesses da parte recorrente. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200900427099, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/09/2013 ..DTPB:.)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADOÇÃO DA PERÍCIA CONTÁBIL PARA ADEQUAÇÃO DA EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada reformatio in pejus ou sentença ultra petita. Precedentes do STJ. 2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 3. Agravo desprovido.

(AC 00092970420114036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR APURADO É SUPERIOR ÀQUELE REQUERIDO PELO EXEQUENTE. FIEL OBSERVÂNCIA AOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Há de ser considerado que o julgado, de início, tem natureza ilíquida e que o exequente não dispõe de conhecimentos técnicos suficientes para a adequada elaboração do quantum a ser executado, sendo de difícil aceitação conceber que parte do crédito seria renunciado voluntariamente pelo credor. O STJ já se manifestou por diversas vezes no sentido de que não ocorre julgamento ultra petita quando o Tribunal baseia-se em laudo de perícia técnica ou em manifestação de contadoria judicial. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, dessa forma, a hipótese da reformatio in pejus. Também não há de se falar em responsabilidade civil, pois não houve dano.

Agravo legal improvido. (AC 00045296520034036102, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 544 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, a r. sentença também merece reforma quanto à correção monetária, juros de mora e despesas processuais. A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e

9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.ºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, aplicar tal entendimento configuraria *reformatio in pejus*, razão pela qual mantenho a sucumbência recíproca fixada pela r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para acolher os cálculos apresentados pela Seção de Cálculos deste Tribunal e determinar a fixação da correção monetária, juros de moras e custas processuais nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045650-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP086514 JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL
No. ORIG. : 06.00.00080-5 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para "declarar que o autor trabalhou como lavrador no período de agosto/71 a julho/93, e condenar o réu a averbar a respectiva contagem do tempo de serviço e fornecer certidão de tempo de serviço do período reconhecido pela sentença; se o autor não se aposentar como trabalhador rural, deverá recolher as contribuições devidas do período acima mencionado". O INSS foi condenado a pagar, ainda, custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apela o INSS, sustentando ausência de início de prova material, fragilidade da prova oral bem como a necessidade do recolhimento de contribuições para o reconhecimento do período em questão. Caso mantida a condenação, requer que a isenção do pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."

(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Caso concreto - elementos probatórios

O autor, nascido em 20/08/57, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- Título de eleitor, emitido em 04/09/75, no qual figura como lavrador (fls. 21);
- Certificado de dispensa de incorporação, datado de 31/03/76, no qual foi qualificado como lavrador (fls. 21/22);
- Certidão de casamento, celebrado em 22/09/84, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 23).

Os documentos apresentados servem como início de prova material do exercício da atividade rural do autor no período que pretende ver reconhecido.

Ademais, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º

1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica dos depoimentos de fls. 53/54, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem o autor há 40 anos, que ele era lavrador e trabalhou na roça até 1993, corroborando o início de prova material apresentado.

Desta forma, correta a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente de agosto/1971 (época em que já possuía 14 anos) a 23/07/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

Período de 24/07/91 a julho/1993

Nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, é permitido o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

Em outras palavras, não é possível reconhecer o período posterior a 1991 quando este não estiver acompanhado do recolhimento das contribuições.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 21 do CPC, considerando a sucumbência recíproca.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação o período de 24/07/91 a julho/1993, tendo em vista que desacompanhado do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, para fixar os honorários advocatícios nos termos do artigo 21 do CPC, considerando a sucumbência recíproca, e para isentar a autarquia do pagamento de custas, nos termos das Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

P. I. C.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009722-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECIR CANEVARI
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 06.00.00095-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural prestado pelo autor nos períodos de março/76 a março/84, julho/84 a março/92 e junho/93 a junho/96, condenando o réu a averbá-lo. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material, fragilidade da prova oral bem como a necessidade do recolhimento de contribuições para o reconhecimento do período em questão. Caso mantida a condenação, requer que a isenção do pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o §

1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."

(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a

todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Caso concreto - elementos probatórios

O autor, nascido em 13/09/64, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- Declaração de exercício de atividade rural, datada de 2006 (fls. 13/14);
- Entrevista rural, datada de 2006, na qual Edu Jeronimo e Oscar Cortiço Peres declararam que trabalhou de março/76 a março/84, de julho/84 a março/92 e maio/93 a junho/96, na qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar, na propriedade rural denominada Fazenda Sapé, Água da Areia Branca, em nome de seu pai Antônio Canevari, em Paraguaçu Paulista/SP (fls. 15);
- Certidão de casamento, datada de 17/12/88, na qual figura como técnico em agropecuária (fls. 17);
- Escritura pública de venda e compra, datada de 29/10/73, referente a uma área de terras de 82,28 ha, situada na Fazenda Sapé, Gleba Areia Branca, na qual o pai dele figura como comprador (fls. 20/21);
- Certidão de transcrição de venda do imóvel supracitado, datada de 01/11/73 (fls. 22);
- Certidão expedida pelo Posto Fiscal de Paraguaçu Paulista/SP, datada de 06/07/2006, na qual consta que o pai dele exerceu a função de lavrador de 03/06/68 até 06/07/2006 (fls. 23);
- Ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista/SP, na qual consta que efetuou recolhimentos de 1993 a 1996 (fls. 24);
- Comprovantes de Registro de Vacinações contra febre aftosa, de 1974 a 1996, nos quais figura como criador

(fls. 25/33);

- Notificações de lançamento de ITR, exercícios de 1995/1996, referentes ao Sítio Água da Areia Branca - Fazenda Sapé (fls. 34);
- Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARFs, datados de 1996/1997, referentes ao recolhimento do ITR, em nome do autor (fls. 35);
- Notas fiscais de produtor de 1976 a 1997 (fls. 36/56);
- Notas fiscais, emitidas em 1985 e 1990, nas quais consta que o autor residia na Água da Areia Branca;
- Boletim escolar, relativo ao ano de 1980, no qual consta que residia na Água da Areia Branca;
- Comprovante de recebimento dos Correios e Telégrafos, datado de 23/12/86, no qual consta que residia na Água da Areia Branca.

Os documentos apresentados servem como início de prova material do exercício da atividade rural do autor no período que pretende ver reconhecido.

No entanto, somente é possível reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente a partir de 13/09/76 (época em que possuía 12 anos) a março/84 e de julho/84 a 23/07/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

Períodos posteriores a 24/07/91

Nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, é permitido o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Em outras palavras, não é possível reconhecer o período posterior a 1991 quando este não estiver acompanhado do recolhimento das contribuições.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 21 do CPC, considerando a sucumbência recíproca.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação o período de 24/07/91 a março/92 e junho/93 a junho/96, tendo em vista que desacompanhado do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, e para fixar os honorários advocatícios nos termos do artigo 21 do CPC, considerando a sucumbência recíproca.

P. I. C.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011197-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011197-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NELSON ALVES DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP193232 REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
No. ORIG.	: 06.00.00021-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço prestado como trabalhador rural no período de 02/02/70 a 15/02/83. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material, bem como a necessidade do recolhimento de contribuições previdenciárias. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, não devendo prevalecer a condenação em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."

(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Caso concreto - elementos probatórios

O autor, nascido em 30/10/47, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- Escritura de venda e compra de imóvel rural, datada de 30/04/53, na qual Morito Ohara figura como comprador (fls. 13/14);
- Guias de recolhimento de imposto sobre transmissão de imóvel rural, exercícios de 1966 e 1969, em nome de Morito Ohara (11vº, 12 e 16);
- Certidão relativa à escritura supracitada, na qual Morito Ohara e Kazuyuki Ohara figuram como adquirentes (fls.

17);

- Certificado de dispensa de incorporação, datado de 17/12/71, na qual figura como agricultor (fls. 18);
- Certidão de casamento, celebrado em 04/11/72, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 19);
- Certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 20/12/72, 19/05/77 e 10/12/79, nas quais figura como lavrador;
- Requerimento de habilitação como motorista classe C, datado de 24/02/82, no qual figura como lavrador.

Os documentos apresentados servem como início de prova material do exercício da atividade rural no período que o autor pretende ver reconhecido.

Ademais, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, pois as testemunhas afirmaram que conhecem o autor desde 1968 e que ele sempre laborou em atividade rural.

Desta forma, correta a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente de 02/02/70 a 15/02/83.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados moderadamente na r. sentença recorrida.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P. I. C.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054861-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054861-0/SP

RELATORA	: Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: JOSE MARIANO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP068596 CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 03.00.00118-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e por José Mariano dos Santos contra a sentença que julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, mais um ano de vincendas, e dos honorários periciais (fls. 121/122).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Postula o autor a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da rescisão contratual ou da citação (fls. 125/128).

O INSS, por sua vez, requer a reforma integral da sentença, aduzindo que a incapacidade não restou comprovada (fls. 130/131).

Com contrarrazões (fls. 135/141), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito

controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Cumpra esclarecer que os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade parcial e definitiva do autor, portador de osteoartrose vertebral com discopatias lombares, osteoartrose de ombros e lesões de tendões de polegar direito. Aduziu, ainda, que em razão da idade do autor (64 anos à época) e a limitação para atividades braçais, teria dificuldade para ser aprovado em exames admissionais (fls. 72/76).

Ao complementar o laudo, concluiu pela incapacidade temporária do autor. Porém, aduziu que somente poderia voltar a exercer atividades laborativas que não implicassem em sobrecarga lombar e de membros superiores (fl. 94).

Não obstante restar constatada sua incapacidade parcial, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da parte autora para o trabalho, uma vez que sempre exerceu atividades que exigem esforço físico e conta atualmente com 73 (setenta e três) anos de idade.

Dessa forma, restou provado que não possui capacitação para o desenvolvimento de qualquer outra atividade, o que induziria à sua incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado empregatício após procedimento de reabilitação descrito no art. 101, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. 2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellize, AGARESP 201101977807, data da decisão 14.02.2012, data da publicação 01.03.2012).

Destarte, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

De outra parte, assiste parcial razão ao autor quanto ao termo inicial do benefício, o qual deve ser fixado na data da citação (03.07.2003 - fl. 16), pois é este o ato que dá ciência ao réu dos fatos articulados na inicial e, em consequência, o constitui em mora (STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia 1.369.165/SP, Min. Benedito Gonçalves, j. em 26/02/2014, DJe 07/03/2014).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Verifico, por outro lado, que o autor é beneficiário da aposentadoria por idade NB 145.096.785-7, com DIB em

16.07.2007, como comprova o extrato do CNIS anexado à presente decisão.

Desse modo, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo benefício mais vantajoso.

Registre-se, por fim, que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação (03.07.2003) e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010846-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : IRENE PRECIOSA BARBIERI ALVAREZ
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108462020094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Irene Preciosa Barbieri Alvarez, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de José Luiz Carlos Alvarez.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, observada a Justiça Gratuita (art. 12, da Lei 1.060/50).

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *"caput"*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado

comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 22/09/2008 (fls. 19).

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 23/27) demonstram que o falecido verteu recolhimentos como contribuinte individual no período de 11.1988 a 01.1992 e, somente a partir de 28.11.2007, recolheu contribuições relativas à competência de 09/2006 em diante.

Observo, assim, o transcurso de grande lapso temporal entre a última contribuição e o reingresso do falecido ao sistema (mais de 06 anos), quando já havia perdido a qualidade de segurado.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

Na hipótese, o falecido teve o pedido de auxílio-doença indeferido, em razão do início da incapacidade, que foi fixado pela Perícia Médica em 31.11.2006 (fls. 21).

Com efeito, levando em conta a data do recomeço de recolhimento das contribuições, em 11.2007, na qualidade de contribuinte individual, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que o falecido filiara-se novamente com o fim de obter benefício por incapacidade.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos

médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Desta forma, não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, caput, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"

Também já decidiu esta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto

contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestada, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004733-65.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004733-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : PAULO APARECIDO SEVERINO
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047336520104036102 7 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor PAULO APARECIDO SEVERINO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o reconhecimento de períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Aduz que, nos períodos de 17/01/1973 a 31/10/1974, 06/10/1976 a 24/09/1979, 13/01/1981 a 12/03/1986, 20/03/1986 a 18/04/1986, 05/06/1986 a 24/09/1986, 02/07/1987 a 18/06/1990, 12/11/1990 a 26/11/1992, 18/05/1993 a 22/11/1993, 30/06/1995 a 10/01/1996, 05/05/1998 a 22/11/1998, 03/05/1999 a 31/10/1999, 19/05/2000 a 25/10/2000, 18/01/2001 a 11/11/2002, 08/05/2003 a 17/08/2003, 05/06/2004 a 04/04/2006 e de 29/06/2006 a 10/07/2008, trabalhou com registro em sua CTPS, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício pretendido (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/76).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos (fl. 80).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 86/88).

A cópia do processo administrativo foi juntada às fls. 123/212.

Os laudos periciais elaborados pelas empresas "Pedra Agroindustrial S.A.", "Santa Maria Agrícola Ltda." e "Usina Nova União S.A. - Açúcar e Álcool", foram juntados às fls. 228/297, 300/311, 313/352, respectivamente.

Ofício do INSS informando os períodos enquadrados como especiais no âmbito administrativo (fl. 367).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer que o Autor trabalhou em condições especiais nos períodos de 17/01/1973 a 31/10/1974, 06/10/1976 a 24/09/1979, 13/01/1981 a 12/03/1986, 02/07/1987 a 18/06/1990, 12/11/1990 a 26/11/1992, 05/05/1998 a 22/11/1998 e 03/05/1999 a 31/10/1999. Houve sucumbência recíproca (fls. 383/391).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial do julgado, com o reconhecimento do caráter especial dos períodos de 18/05/1993 a 22/11/1993, 30/06/1995 a 10/01/1996, 05/05/1998 a 22/11/1998, 03/05/1999 a 31/10/1999, 19/05/2000 a 25/10/2000, 18/01/2001 a 11/11/2002, 08/05/2003 a 17/08/2003, 05/06/2004 a 04/04/2006 e 29/06/2006 a 10/07/2008 (fls. 393/399).

Por sua vez, o INSS, interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, aduzindo, em preliminar, a ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas vencidas que antecederam o ajuizamento do feito. No mérito, pugna pela improcedência do pedido (fls. 404/414).

Com contrarrazões do INSS (fl. 403 verso), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 17/01/1973 a 31/10/1974, 06/10/1976 a 24/09/1979, 13/01/1981 a 12/03/1986, 20/03/1986 a 18/04/1986, 05/06/1986 a 24/09/1986, 02/07/1987 a 18/06/1990, 12/11/1990 a 26/11/1992, 18/05/1993 a 22/11/1993, 30/06/1995 a 10/01/1996, 05/05/1998 a 22/11/1998, 03/05/1999 a 31/10/1999, 19/05/2000 a 25/10/2000, 18/01/2001 a 11/11/2002, 08/05/2003 a 17/08/2003, 05/06/2004 a 04/04/2006 e de 29/06/2006 a 10/07/2008, trabalhados com registro em sua CTPS, em condições especiais.

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes na inicial, como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96,

posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontrolado ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº

8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

No caso dos autos, com relação aos períodos reconhecidos como especiais na r. sentença recorrida, observo que, nos interregnos de 17/01/1973 a 31/10/1974, 06/10/1976 a 24/09/1979 e 13/01/1981 a 12/03/1986, o Autor trabalhou na lavoura na empresa "Pedra Industrial S.A.", de acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 27/28.

Anoto que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos, o que não ocorre no presente caso. Dessa sorte, não merece guarida o reconhecimento do período de trabalho rural como especial, diante da ausência de provas materiais concretas (Nesse sentido: Apelação Cível n. 0006485-67.2004.4.03.6107/SP, Relator Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, DJe 21/05/2015).

Com relação ao período de 12/11/1990 a 26/11/1992, de acordo com o formulário DSS 8030 de fl. 26, o Autor desempenhou a atividade de ajudante de motorista de caminhão de cargas para a empresa "Adriano Coselli S.A. Comércio e Importação", exposto de maneira habitual e permanente a intempéries naturais, bem como riscos pertinentes ao trânsito, tratando de atividade que se amolda ao item 2.4.4 do Decreto nº. 53.831 de 1964.

No que tange aos períodos de 02/07/1987 a 18/06/1990, 05/05/1998 a 22/11/1998 e 03/05/1999 a 31/10/1999, conforme os documentos de fls. 239 verso, 33 e 238, respectivamente, verifica-se que a parte autora ficou exposta ao agente agressivo ruído, aos seguintes níveis: 81,4 dB (02/07/1987 a 18/06/1990) e 91 dB (05/05/1998 a 22/11/1998 e 03/05/1999 a 31/10/1999), laborados de forma habitual e permanente.

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Destarte, a atividade exercida pelo Autor nos períodos de 02/07/1987 a 18/06/1990, 05/05/1998 a 22/11/1998 e 03/05/1999 a 31/10/1999, deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, é necessário o seguinte esclarecimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, considerando que o agente nocivo em questão é o ruído, descabe a análise da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, com relação aos períodos pleiteados em sede de recurso de apelação, observo, de acordo com os documentos de fls. 35/36 e 238, 40/41 e 301/302, 43/45, 301/302 e 326/327, que o Autor ficou exposto aos seguintes agentes agressivos:

81,4 dB (19/05/2000 a 25/10/2000, 18/01/2001 a 11/11/2002 e 29/06/2006 a 10/07/2008);
óleo diesel, óleo lubrificante, graxa, além de ruído, a níveis que variavam de 68,1 a 101,2 dB (18/05/1993 a 22/11/1993 e 30/06/1995 a 10/01/1996);
óleo diesel, óleo lubrificante, graxa, além de ruído, a níveis que variavam de 64,4 a 85 dB (08/05/2003 a 17/08/2003);
óleo diesel, óleo lubrificante e graxa (05/06/2004 a 04/04/2006);

Quanto à exposição ao agente nocivo ruído, incabível o reconhecimento da especialidade, uma vez que inferior ao parâmetro estabelecido pelas normas previdenciárias, nos termos expostos acima.

Cabível, todavia, o reconhecimento como especial da atividade desenvolvida nos períodos de 18/05/1993 a 22/11/1993, 30/06/1995 a 10/01/1996, 08/05/2003 a 17/08/2003 e 05/06/2004 a 04/04/2006, uma vez que exercia atividade de mecânico, estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos (óleo diesel, óleo lubrificante, graxa, em geral, etc), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.2 e 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 02/07/1987 a 18/06/1990, 12/11/1990 a 26/11/1992, 18/05/1993 a 22/11/1993, 30/06/1995 a 10/01/1996, 05/05/1998 a 22/11/1998, 03/05/1999 a 31/10/1999, 08/05/2003 a 17/08/2003 e 05/06/2004 a 04/04/2006.

Referidos períodos, ora reconhecidos, totalizam 09 anos, 02 meses e 15 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 12 anos, 10 meses e 21 dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes no CNIS (fl. 94), além dos períodos enquadrados como especiais na via administrativa (fl. 367), o Autor obtém um total de 34 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de contribuição na DER (22/01/2009, fl. 125), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui 30 anos, 10 meses e 28 dias de contribuição na DER, não cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Na data da citada Emenda, o Autor contava com 26 anos, 02 meses e 22 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, o Autor, nascido em 09/01/1958 (fl. 15), não preenchia o requisito etário na data do requerimento administrativo, a fim de obter a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações do Autor e do INSS e à remessa oficial, para reconhecer como exercidos em condições especiais as atividades exercidas nos períodos de 02/07/1987 a 18/06/1990, 12/11/1990 a 26/11/1992, 18/05/1993 a 22/11/1993, 30/06/1995 a 10/01/1996, 05/05/1998 a 22/11/1998, 03/05/1999 a 31/10/1999, 08/05/2003 a 17/08/2003 e 05/06/2004 a 04/04/2006, determinando ao Réu a sua averbação, nos termos da fundamentação.

Mantida a sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007510-17.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : LINO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP156483 LUCINEIDE SOUZA FACCIOLI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00075101720104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por LINO PEDRO DA SILVA em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santos/SP, objetivando, em síntese, que seja a autoridade

impetrada determinada a reconhecer a atividade especial exercida de 01/10/1996 a 11/05/2010, deferindo a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Sobreveio sentença (fls. 247/252) concedendo parcialmente a segurança pleiteada, assegurando o direito do impetrante ao reconhecimento da atividade especial, à luz da legislação vigente à época do serviço prestado, no período de 01/10/1996 a 11/05/2010, que deverá ser somado aos períodos já reconhecidos pelo INSS. Sem condenação em verba honorária e custas na forma da Lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 273 o impetrante desistiu do prazo recursal e, sem interposição de recurso pelo INSS, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 276, emitiu parecer no sentido da manutenção da sentença e desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

In casu, a parte autora alega ter trabalhado em atividade considerada insalubre por todo o período laborativo, preenchendo os requisitos para a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Cumprе ressaltar que o impetrante desistiu do prazo recursal (fls. 273), assim, transitou em julgado a parte da sentença que deixou de determinar a implantação da aposentadoria.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período de 01/10/1996 a 11/05/2010.

Da Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante **15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos**, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de

10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos (fls. 38/54) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 01/10/1996 a 11/05/2010, uma vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), bem

como a gases (monóxido de carbono), enquadrado pelos códigos 1.1.5 e 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, códigos 1.0.17 e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.17 e 2.0.1, Anexo IV, Decreto nº 3.048/99 com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Dessa forma, deve o INSS reanalisar o requerimento administrativo da parte impetrante (fls. 159/160 e 164), considerando o período acima citado como atividade especial, conforme determinou a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, para manter integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001626-50.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ELISABETE DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016265020104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elisabete Dias dos Santos em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Aduilson Mesquita dos Santos.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Aduz ainda, sobre a possibilidade de recolhimento das contribuições em atraso.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *"caput"*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado

comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 03/08/2001 (fls. 28), já que sua última contribuição previdenciária deu-se em 12/1992, tendo em vista que os recolhimentos referentes às competências de 06/2001 e 07/2001 foram desconsideradas por terem sido feitas após a data do óbito (fls. 142/147). Desta forma, passados mais de 08 (oito) anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias, não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos acostados aos autos evidenciam que o falecido era motorista autônomo. Assim, na qualidade de contribuinte individual, deveria efetuar o recolhimento das contribuições sociais ao INSS para a manutenção da qualidade de segurado tal como alegado na inicial, visto não lhe serem aplicáveis as regras de segurados empregados quanto ao dever de recolhimento devido pelos empregadores, como alegam os apelantes.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. - O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido. - O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que o segurado contribuinte individual e facultativo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria. - A falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que não consta nos autos que tenha recolhido as respectivas contribuições à Previdência Social, sendo, portanto, indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. - Apelação da parte autora improvida." (AC 1329923, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI: 06.05.2009, p. 1089).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SÓCIO-COTISTA. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. As provas coligidas nos autos comprovam que a autora esteve inscrita como sócia da empresa Domingos Alves Peçanha Ltda, no período de 09.10.1973 a 16.04.1991. Foram apresentadas cópias das alterações do contrato social da sociedade de responsabilidade limitada da firma Domingos A. Peçanha (fls. 17/21). 2. No entanto, dado o caráter contributivo/retributivo da Previdência Social (Lei nº 8.213/91, art. 1º), não é possível contar e averbar tempo de serviço para fins de fruição de benefício sem a respectiva contribuição. Assim, se o empresário, autônomo ou equiparado não cumprir a obrigação de pagar contribuição, não poderá exigir a prestação correspondente, oriunda da relação jurídica com a previdência. Precedente do STJ (REsp 577117/SC RECURSO ESPECIAL 2003/0149968-3 DJ 27/02/2007 p. 240RJPTP vol. 11 p. 143 T2 - SEGUNDA TURMA).

3. *Apelação interposta pela parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.225.313, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 13/8/2012)

Também não há que se falar em regularização das contribuições do segurado falecido mediante inscrição *post mortem*.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. 1. O benefício da pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, desde que exista a qualidade de segurado do instituidor ao tempo do óbito. Portanto, ancorando na jurisprudência deste Tribunal, é possível afirmar que os requisitos essenciais para a concessão do benefício de pensão por morte são: evento morte, qualidade de segurado e comprovação da qualidade de dependente. 2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a perda da qualidade de segurado importa na impossibilidade da concessão do benefício de pensão por morte por falta um dos requisitos indispensáveis, sendo inviável a regularização do recolhimento das contribuições post mortem. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ; Processo: AGRESP 201301444398; Segunda Turma; Rel. Castro Meira; v.u.; DJE DATA:19/09/2013)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de a viúva, na qualidade dependente, efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso, após a morte do segurado. 2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 3. Em relação ao recolhimento post mortem das contribuições previdenciária, esta Corte vem firmando orientação no sentido de que "é imprescindível o recolhimento das contribuições respectivas pelo próprio segurado quando em vida para que seus dependentes possam receber o benefício de pensão por morte. Desta forma, não há base legal para uma inscrição post mortem ou para que sejam regularizadas as contribuições pretéritas, não recolhidas em vida pelo de cujus." (REsp 1.328.298/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 28.9.2012). 4. Decisões monocráticas no mesmo sentido: REsp 1.325.452/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19.03.2013; REsp 1.251.442/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 1º.2.2013; REsp 1.248.399/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14.11.2012; REsp 1.349.211/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 8.11.2012; REsp 1.328.298/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJe 28.9.2012. Recurso especial provido. (STJ; Processo: RESP 201202056919; Segunda Turma; Rel. Humberto Martins; v.u.; DJE DATA:28/05/2013)

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Por fim, observa-se, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043736-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043736-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELIO MENEGUELLO
ADVOGADO : SP119093 DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 11.00.00079-6 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, bem como condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Em sua apelação, requer o INSS a reforma da r sentença, para adequação às novas disposições introduzidas pela Lei nº 11.960/09 no tocante à incidência de juros e correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A autarquia alega a imutabilidade da coisa julgada e que sejam mantidos os juros moratórios a taxa de seis por cento ao ano, vez que o novo Código Civil passou a determinar, apenas quando não forem convencionados, juros moratórios.

Da análise dos cálculos e justificativas apresentadas pelos Embargados, tanto no início da execução, quanto nas manifestações apresentadas nos presentes autos de embargos e apelação da sentença que ora se conhece, constata-se a pretensão executiva relacionada exatamente com a inclusão dos juros de mora equivalentes a 1% ao mês, enquanto o INSS o aplica em 0,5% ao mês.

Os cálculos efetivamente acolhidos pela sentença apelada, oriundos da Autarquia Previdenciária, atendem ao determinado na Manual de Cálculos da Justiça Federal, uma vez que os juros de mora deverão ser considerados em 0,5% ao mês, sendo que, somente após o dia 10/01/2003, com a entrada em vigor do Novo Código Civil é que passa a ser de 1% ao mês.

Além do mais, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.205.946/SP. Relator Benedito Gonçalves - Corte Especial, DJE de 02/02/2012), a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, em 29.06.2009, os juros de mora devem incidir nos mesmos moldes em que aplicados às cadernetas de poupança, conforme determinado pelo artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

É certo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da das ADIs nº 4.357/DF e 4.425/DF, reputou "inconstitucional a expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança,' constante do § 12 do artigo 100", de tal maneira concluiu pela declaração de "inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009", não tendo havido, até o momento, modulação dos efeitos da decisão, inexistindo qualquer óbice ao julgamento dos processos

em curso, nos termos aqui expostos.

Em 27 de junho próximo passado, a Terceira Seção desta Corte, ao apreciar questão incidental em ação rescisória, já sob o debate travado no STF - e ante a ausência de pronunciamento quanto à abrangência dos efeitos do julgamento das ADIs -, decidiu pela manutenção dos critérios contidos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ganhando, a ementa do julgado, a seguinte redação:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.

1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rural, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento.

4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.

7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09).

8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida.

(AR 0040546-68.2006.4.03.0000, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJE de 15/07/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (REsp nº 1.205.946/SP. RELATOR BENEDITO GONÇALVES, STJ - CORTE ESTECIAL, DJE de 02/02/2012)

No que diz respeito à extensão da aplicação da Lei 11.960/2009, tenho que o acórdão, de forma clara, precisa e fundamentada, expressamente asseverou que a referida legislação, por reger a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal, possui natureza eminentemente processual, devendo, portanto, ser aplicada de imediato ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum.

Assim, pode-se dizer que tais acessórios da condenação estão submetidos à cláusula rebus sic stantibus e a sentença proferida nos autos, em relação a eles, possui eficácia futura desde que mantida a situação de fato e de direito na época em que ela foi proferida.

Assim, se o título judicial transitado em julgado aplicou o índice vigente à época, deve-se proporcionar a atualização do percentual em vigor no momento do cumprimento da obrigação, sem que, com isso, se configure violação à coisa julgada. (ED em REsp nº 1.205.946/SP. RELATOR BENEDITO GONÇALVES, STJ - CORTE ESTECIAL, DJE de 26/10/2012)

Sendo assim, os juros moratórios ficam mantidos no percentual de 0,5% a partir da citação. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional e por fim, com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009662-90.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009662-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

PARTE AUTORA : EVANI NOVAES DIAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 990/2096

ADVOGADO : SP071598 RUTH DIAS PESSOA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
PARTE RÉ : PALOMA MARIA DA SILVA BENETTI incapaz
ADVOGADO : SP235105 PAULO RICARDO SANTOS SILVA e outro
REPRESENTANTE : SILVANA MARIA DA SILVA BENETTI
ADVOGADO : SP235105 PAULO RICARDO SANTOS SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00096629020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **EVANI NOVAES DIAS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, alegando dependência econômica em relação ao companheiro por ocasião de sua morte.

Sustenta, em síntese, ter convivido em união estável com Jurandir Beneti desde 2005 até o momento de seu óbito, ocorrido em 31/01/2011.

Aduz que o *de cujus* era casado, estando separado de fato há mais de sete anos e que dessa primeira união, nasceu a filha Paloma Maria da Silva Benetti.

Juntou procuração e documentos (fls. 07/23).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, momento em que o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada (fl. 25).

A parte ré apresentou contestação às fls. 33/40.

A corré Paloma Maria da Silva apresentou contestação (fls. 47/52) e juntou documentos (fls. 53/56).

A parte autora apresentou Réplica (fls. 61/70 e 71/81).

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 88.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, cujo termo consta às fls. 89/99.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido em face de Paloma Maria da Silva Benetti, a qual suportará os reflexos patrimoniais decorrentes do compartilhamento da pensão por morte com a autora e em face do INSS, o qual será condenado à implantação e pagamento do benefício de pensão por morte à parte autora. O termo inicial será a data do óbito do segurado (31/01/2011), inclusive o abono anual, a ser apuradas e adimplidas na fase de execução de sentença. Os juros de mora foram fixados em 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, arts. 405 e 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional e a correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça. A partir de 01/07/2009, foi determinada a incidência da Lei n. 11.960/2009.

Foi determinada a condenação do INSS em honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e de Paloma Maria da Silva Benetti no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada, no último caso, a Lei n. 1.060/50 (fls. 100/103).

Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020969-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODETE BENFICA FERREIRA
ADVOGADO : SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00058-3 6 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenando o INSS a implantar à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo ocorrido em 05/01/2011. Delineou, ainda, os consectários referentes às parcelas vencidas e fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, devidos entre a data inicial do benefício e a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos declaratórios (fls. 78/80), foram rejeitados, mantendo-se o r. julgado tal como proferido (fls. 82).

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando ausência de carência necessária, não comprovação de um dos vínculos empregatícios constantes de CTPS e contribuições a destempo, motivo pelo qual requer a reforma integral da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, com inversão dos ônus sucumbenciais. Subsidiariamente, requer a aplicação do artigo 1º- F, da Lei 9.494/97.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Relatado, passo a decidir.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido, ressalta-se que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2010, haja vista haver nascido em 23/10/1950, segundo atesta sua documentação (fls. 10). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base nas CTPS apresentadas de fls. 12/15 e em contribuições individuais de fls. 16/52, aliado ao fato dos que consta no CNIS de fls. 65/66, a parte autora comprovou a carência exigida, conforme abaixo delineado.

O período controverso constante da CTPS de fls. 13 (01/05/1966 a 21/12/1968) deverá ser computado, pois apesar de não constar do CNIS colacionado aos autos, as anotações ali constantes gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, sendo certo que a obrigatoriedade de comprovação dos efetivos recolhimentos previdenciários é do empregador, não havendo dos autos qualquer outra prova de que aquele vínculo laboral não tenha existido. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL COM REGISTRO EM CTPS. CARÊNCIA. IDONEIDADE. I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que eventuais divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - não afastam a presunção da validade das referidas anotações. II - O cômputo do tempo de serviço como empregado rural, com registro em CTPS, inclusive para efeito de carência, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido." (TRF3, n. 0046796-83.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.*
- 2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.*
- 3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*
- 4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.*
- 5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.*
- 6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.*

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício."(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Dessa forma, os períodos efetivamente laborados, constantes das Carteiras de Trabalho apresentadas, totalizam carência de 148 meses. Mas não é só isso.

Verificou-se, outrossim, a existência de diversas contribuições individuais, algumas efetuadas extemporaneamente e/ou a destempo. Nesse passo, segundo manifestação da própria Autarquia em seu recurso, houve o correto recolhimento de mais 14 contribuições, o que é incontroverso.

Por fim, destaco que a Autarquia Previdenciária desconsiderou que o período no qual a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (24/02/2005 a 28/02/2006), deveria ter sido considerado para fins de carência, pois foi intercalado com período laboral/contributivo, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Desta forma, vem sendo decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. - O período em que o segurado esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, intercalado com período de atividade, deve ser computado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, nos termos do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91.

- Implementada a idade mínima e cumprida a carência exigida, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

- Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos."

(TRF 3ª Região, AC 1817147/SP, Proc. nº 0001931-51.2012.4.03.6126, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, e-DJF3 Judicial 1 26/03/2013)

Assim, incorporados esses últimos 12 meses de carência, aos anteriormente reconhecidos, verifica-se um total de 174 meses de contribuição, suficientes à concessão do benefício vindicado.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve se manter a partir da data do requerimento administrativo. *In casu*, 05/01/2011 - fls. 53, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios sucumbenciais ficam fixados no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para determinar a aplicação ao artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97 no que se refere

aos consectários, esclarecendo os critérios a serem adotados em relação às parcelas vencidas e honorários advocatícios devidos ao caso em tela, mantendo, no mais, a r. sentença guerreada, nos termos desta fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024036-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ROSA OLINDA FERNANDES RUFATTO
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
CODINOME : ROSA OLINDA FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00143-5 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosa Olinda Fernandes Rufatto em face da sentença proferida na ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Celso Debrando.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora requerendo a reforma do julgado ao fundamento da comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições

previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira.

Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR."* Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que *"a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."*

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

Observa-se, de início, que a autora casou-se novamente em 12.01.1984 (fls. 18), razão pela qual a dependência econômica em relação ao *de cujus* deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica. Não há sequer um documento que ateste a dependência da requerente em relação ao *de cujus*. A prova testemunhal produzida (mídia digital às fls. 63) não é conclusiva na comprovação da dependência econômica, não sendo possível aferir que autora necessite do recebimento do benefício requerido. Ao contrário, verifica-se que a autora recebeu o benefício na condição de representante de seu filho até 20.08.2001 e que a ação veio a ser ajuizada apenas em 22.11.2010.

Não restando comprovada a qualidade de dependente do segurado falecido, desnecessária a verificação dos demais pressupostos, não fazendo a autora jus ao benefício requerido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000279-74.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000279-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA : LUIZ PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : MS010528 CARLA PRISCILA CAMPOS DOBES DO AMARAL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002797420124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por idade ao autor, desde a citação, no valor de um salário mínimo. Em face de sua sucumbência, o INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Não houve a interposição de recurso voluntário pelas partes.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, ainda que o benefício tivesse sido requerido administrativamente e que se considerasse a data do requerimento como termo inicial, pode-se concluir que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010423-53.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010423-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO FRAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP279523 CLAUDIA HELENA LACERDA DE MATOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00104235320124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 126), para conceder o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo de 23/7/12 (fls. 19). Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput*

autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

E nessa esteira, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (23/7/12 - fls. 19) e a data da sentença (15/9/2014 - fls. 126), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

Insurge-se o INSS apenas quanto ao termo inicial do benefício concedido.

O autor, ajudante geral, 42 anos, afirma ser portador de cardiopatia valvar, diabetes tipo I, nefropatia diabética e insuficiência cardíaca.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho:

Quesito 1 do Juízo (fls. 95): "*A perícia médica analisou todas as doenças indicadas no pedido inicial?*" Resposta: "*Sim. A documentação médica apresentada descreve quadro de cardiopatia valvar, diabetes tipo I, nefropatia diabética, insuficiência cardíaca.*"

Item CONCLUSÃO (fls. 95): "*Constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais. Incapacidade total e temporária para toda e qualquer atividade laboral. A capacidade laboral do periciando deverá ser reavaliada em seis meses.*"

Item DISCUSSÃO (fls. 95): "*(...) A data de início da incapacidade, segundo a documentação médica apresentada, é vinte e um de fevereiro de 2013 (...) A incapacidade laboral do periciando se justifica pelo quadro cardíaco, nefrológico descrito na documentação médica. (...)*" (grifo meu)

Observo que o juízo não está vinculado ao laudo pericial, decidindo pelo princípio do Livre Convencimento Motivado.

Embora o perito tenha concluído pelo início da incapacidade em 2/2013, o conjunto probatório dos autos aponta incapacidade anterior. Há nos autos relatórios dos médicos da Secretaria da Saúde de Guarulhos apontando a incapacidade do autor desde julho de 2012 (fls. 21). Assim sendo, tendo em vista os relatórios médicos e o requerimento administrativo, concluo que o autor está incapacitado desde 7/2012.

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, havendo requerimento administrativo, mantém-se o termo inicial do benefício a partir do requerimento (23/7/2012 - fls. 19).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na forma da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020454-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020454-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : ODAIR ZANETTI
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 99.00.00044-8 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil. Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, ter sido expedido ofício requisitório sem que fossem computados no cálculo da dívida os juros entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do precatório. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a regra geral insculpida no artigo 513, do Código de Processo Civil, estabelece que o recurso cabível contra sentença é sempre o de apelação, ainda que o julgado contenha outras decisões em seu bojo.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, do provimento jurisdicional que encerra o processo de execução, cabe recurso de apelação. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª. Turma, AgRg no REsp 1125897 / SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 04/09/2014, DJe em 13/10/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. No Processo Civil Brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, segundo o qual para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento.

2. Se o ato judicial põe termo ao processo, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, aquela circunstância é de conteúdo mais abrangente e, assim, prevalece sobre as demais decisões abrangidas.

3. No caso, verifica-se que a r. decisão ora agravada representou encerramento do processo de execução. Assim, referida decisão possui natureza jurídica de sentença, a qual é impugnável por meio do recurso de apelação, em decorrência da aplicação subsidiária das normas do processo de conhecimento ao de execução, consoante art. 598 do Código de Processo Civil.

4. Por conseguinte, descaracterizada no caso vertente qualquer dúvida sobre o cabimento do recurso de apelação para contrapor-se ao provimento jurisdicional, entendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, impondo-se o seu não conhecimento.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF3a. Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0029860-70.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 29/04/2014, D.E. em 12/05/2014).

No caso dos autos, houve extinção da execução nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, não sendo possível insurgir-se contra a sentença por meio de agravo de instrumento.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044118-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ HENRIQUE PESSOA ANDRADE incapaz
ADVOGADO : SP170533 AUREA CARVALHO RODRIGUES
REPRESENTANTE : TOME VICENTE DE ANDRADE
ADVOGADO : SP170533 AUREA CARVALHO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 00024857120098260223 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida na ação previdenciária em que Luiz Henrique Pessoa Andrade pleiteia a concessão de benefício previdenciário em razão do óbito de Luiz Claudio de Andrade.

A sentença julgou procedente o pedido, determinando à Autarquia a implantação do benefício de pensão por morte ao autor, a partir da data do requerimento administrativo e ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arbitrando os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação. Por fim, concedeu a antecipação de tutela.

Apela o INSS sustentando a ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF manifestou-se pela inexistência de interesse de incapaz a justificar sua intervenção e pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário, o que restaria como injusta penalidade, cabendo, se possível, a imputação, civil e criminal do empregador, responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n.

8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No caso em exame, o óbito do segurado ocorreu em 28/09/2005, conforme cópia da certidão acostada à fl. 13. A condição do autor de dependente do falecido foi demonstrada pela certidão de nascimento (fl. 12), não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º da Lei de Benefícios.

Também restou comprovada a qualidade de segurado do falecido visto que seu último vínculo trabalhista encerrou-se em 28.09.2005, na data do óbito conforme cópia do Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Guarujá/SP (fls. 26), que homologou o acordo firmado, no qual a reclamada reconheceu o vínculo empregatício no período de 18/02/2002 a 28/09/2005.

Os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista em geral podem ser aproveitados para fins previdenciários. Certamente não se pode emprestar valor absoluto à transação feita em ação ajuizada posteriormente, e que levaria a ônus previdenciário imposto ao INSS, que não foi parte no processo. Mas, para deixar de considerar válido o acordo homologado em Juízo haveria de existir fundada suspeita de simulação ou fraude, o que não foi trazido pelo Réu no caso concreto.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido." (AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010).

Ressalte-se que a reclamada procedeu ao efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias concernentes ao período então reconhecido (fl. 27), observando-se, assim, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial, previstos no art. 201 da Constituição Federal.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado (28.09.2005), pois inexistente prescrição, haja vista tratar-se de menor impúbere à época do óbito, sendo certo que contra este não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil bem como o artigo 79 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-

77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, **altero de ofício o termo inicial do benefício para fixá-lo na data do óbito do segurado em 28.09.2005, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora bem como os honorários advocatícios**, conforme acima explicitado.

Confirmada a sentença quanto ao mérito nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-78.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000656-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: BRUNO ALVES DOS SANTOS e outro
	: THIAGO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP282588 GABRIEL DE MORAIS PALOMBO e outro
REPRESENTANTE	: SOLANGE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP282588 GABRIEL DE MORAIS PALOMBO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00006567820134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **BRUNO ALVES DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/23).

À fl. 26, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 33/35).

Réplica às fls. 41/43.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 73/76, opinando pela improcedência do pedido.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 78/81).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 83/87).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da parte autora (fls. 94/96).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe o citado artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidões de nascimento juntadas às fls. 16/17, os autores são filhos não emancipados do recluso e menores de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Rodrigo Alves dos Santos em 28/08/2012 (fl. 21) e cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 22/23), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que, caso o segurado tenha trabalhado e recebido parcialmente no último mês em que contribuiu, não é o salário-de-contribuição deste mês que será considerado, mas sim o do anterior em que recebeu integralmente.

In casu, verifica-se das cópias da CTPS do recluso (fls. 22/23) que seu contrato de trabalho foi rescindido em 09/08/2012, de modo que trabalhou e recebeu parcialmente neste mês, devendo ser considerado o salário-de-contribuição do mês anterior, em que trabalhou e contribuiu de forma integral.

Assim, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS (fls. 37/38), o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 1.109,95, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Cumprir salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração integral recebida para fins de concessão do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008069-36.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008069-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : ANDRE SOARES FROES
ADVOGADO : SP335332 GUSTAVO BATISTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080693620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado improcedente sob o fundamento de ausência de incapacidade laborativa (fls. 83/84).

A parte autora apelou. Argumenta que restou comprovado que não reúne condições de exercer atividade laborativa e requer a reforma do r. julgado, a fim de que seja concedida a aposentadoria por invalidez (fls. 87/92).

Com contrarrazões (fl. 95), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, auxiliar de feirante, 28 anos, afirma ser portadora de glaucoma e astigmatismo (CID X H 40), com perda da acuidade visual.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 06/02/2014 e complementado em 20/05/2014 (fls. 64/76), que *discorreu largamente sobre a visão subnormal e a avaliação de suas implicações no exercício das atividades laborativas*, depreende-se que a parte autora tem *visão subnormal em ambos os olhos*, mas não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão dos laudos, cujo teor transcrevo:

"(...)

Diante disso, considerando que se trata de periciando jovem na faixa etária de 27 anos, com histórico de déficit visual desde a infância, a acuidade visual atual para as atividades de ajudante geral auxiliar de feirante, não gera incapacidade para o desempenho de tal, considerando os aspectos acima abordados.

"(...)"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC,

inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000473-77.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000473-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE	: ARGEMIRO DOS SANTOS TOLOSA
ADVOGADO	: SP259463 MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00004737720134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial. O pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial. Os honorários advocatícios foram fixados em 5% sobre o valor da causa. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS não recorreu.

A parte autora apelou, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001682-30.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.001682-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP272696 LUCAS HENRIQUE IZIDORO MARCHI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00016823020134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por idade ao autor, desde a data da carta de exigências, no valor de um salário mínimo. Em face de sua sucumbência, o INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Não houve a interposição de recurso voluntário pelas partes.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir que o valor total não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA NATALINA RIZZI PEREIRA
ADVOGADO : SP266393 MARISA APARECIDA ORTOLAN PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045567020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A parte autora informou que seu marido faleceu em 01/06/2013 (fls. 104/107), antes da realização do estudo social. Relata a autarquia (fls. 109/117) que a partir desta data, a autora passou a receber o benefício previdenciário de pensão por morte.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito de miserabilidade. Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial, que entende ser devido desde a data do requerimento administrativo até a data do óbito de seu marido.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 32, tendo nascido em 30 de dezembro de 1934, a autora possui, atualmente, 80 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os

fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, muito embora não tenha sido realizado o estudo social, verifica-se que a renda do casal ao tempo do requerimento administrativo era de R\$ 1.201,09, valor equivalente a quase dois salários mínimos.

Em que pesem as alegações da parte autora, de que a renda familiar era insuficiente para sua sobrevivência, observo, neste sentido, a ausência de qualquer documento que corrobore tal alegação.

De fato, foram acostados aos autos documentos médicos indicativos da existência de enfermidades, todavia eles evidenciam também que a requerente tinha acesso a rede pública de saúde.

Em que pesem as dificuldades financeiras por que pudesse estar passando a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração de que a renda familiar não estivesse suprindo suas necessidades básicas.

Importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028669-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028669-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: IZABELLY FERNANDA DE OLIVEIRA MARCANDALHA incapaz
ADVOGADO	: SP258293 ROGÉRIO ADRIANO ALVES NARVAES
REPRESENTANTE	: MARISLAINE FERRANTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP258293 ROGÉRIO ADRIANO ALVES NARVAES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00080-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **IZABELLY FERNANDA DE OLIVEIRA MARCANDALHA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/13).

À fl. 14, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 24/34).

Estudo social juntado às fls. 90/92.

Réplica às fls. 94/95.

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 107/108, opinando pela improcedência do pedido.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fl. 109).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 112/119).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 126/133).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da parte autora (fls. 142/144).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe o citado artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 07, a parte autora é filha não emancipada do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Matheus Bassini Marcandalha em 31/03/2013 (fl. 12) e cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 11), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que, caso o segurado tenha trabalhado e recebido parcialmente no último mês em que contribuiu, não é o salário-de-contribuição deste mês que será considerado, mas sim o do anterior em que recebeu integralmente.

In casu, verifica-se da cópia da CTPS do recluso (fl. 11) que seu contrato de trabalho foi rescindido em 24/08/2012, de modo que trabalhou e recebeu parcialmente neste mês, devendo ser considerado o salário-de-contribuição do mês anterior, em que trabalhou e contribuiu de forma integral.

Assim, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS (fl. 45), o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 1.207,44, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Cumprir salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração integral recebida para fins de concessão do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029472-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029472-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: BRENDA DOS SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP245244 PRISCILA DE PIETRO TERAZZI MENEZES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00200-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **BRENDA DOS SANTOS DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/41).

À fl. 43, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

A parte autora interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a tutela antecipada (fls. 46/54), ao qual foi negado seguimento em razão da sua intempestividade (fl. 90).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 57/70).

Réplica às fls. 97/101.

Estudo social juntado à fl. 113.

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 127/131, opinando pela improcedência do pedido.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 132/133).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 140/147).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da parte autora (fls. 156/158).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe o citado artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 21, a parte autora é filha não emancipada do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Mario Sergio Bezerra da Silva em 27/04/2009 (fl. 16) e extrato do CNIS/PLENUS (fls. 27/28), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Contudo, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS (fl. 27), o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 815,00, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda. Cumpre salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração recebida para fins de concessão do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033352-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033352-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : JHAMILLY SILVA VASCONCELOS incapaz e outro

ADVOGADO : KHAMILLY SILVA VASCONCELOS incapaz
REPRESENTANTE : SP258178 JOSÉ EDUARDO BONFIM
ADVOGADO : ANA MARIA MACIEL SILVA
APELADO(A) : SP258178 JOSÉ EDUARDO BONFIM
PROCURADOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429B LÍVIA MEDEIROS DA SILVA
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10009591920148260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JHAMILLY SILVA VASCONCELOS e outro** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 01/13).

Juntou procuração e documentos (fls. 14/40).

Às fls. 60/61, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 71/87) e interpôs agravo de instrumento da decisão que deferiu a tutela antecipada (fls. 92/93), ao qual foi negado seguimento às fls. 143/147.

Réplica às fls. 116/122.

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 123/124, opinando pela procedência do pedido.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada (fls. 148/149).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 153/163).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 171/183).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da parte autora (fls. 189/191).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do

interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida. Dispõe o citado artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidões de nascimento juntadas às fls. 17/18, as autoras são filhas não emancipadas do recluso e menores de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Jamiro Moreira Vasconcelos em 03/09/2013 (fl. 23), e cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 27/29), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que, caso o segurado tenha trabalhado e recebido parcialmente no último mês em que contribuiu, não é o salário-de-contribuição deste mês que será considerado, mas sim o do anterior em que recebeu integralmente.

In casu, verifica-se do extrato do CNIS do recluso (fls. 89/90) que seu contrato de trabalho foi rescindido em 18/07/2013, de modo que trabalhou e recebeu parcialmente neste mês, devendo ser considerado o salário-de-contribuição do mês anterior, em que trabalhou e contribuiu de forma integral.

Assim, conforme referido documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 1.150,04, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 15/2013, que fixou o teto em R\$ 971,78 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Cumpra salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração integral recebida para fins de concessão do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008831-03.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.008831-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : FAUSTO VITORIO PALMA
ADVOGADO : SP230107 MAURICIO AQUINO RIBEIRO e outro
CODINOME : FAUSTO VITORIO PALME
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088310320144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **FAUSTO VITORIO PALMA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 11/09/1996 (NB42/104.323.222-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/48).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 53/56).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 59/62).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 65/77).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser lícitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos

seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, indefiro o pedido ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora do provimento jurisdicional, visto que o autor vem recebendo mensalmente seu benefício previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.
DENISE AVELAR

2015.03.00.005264-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LEME LEONEL
ADVOGADO : SP274992 JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00005803120158260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de amparo assistencial, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré/SP, ao argumento de haver ação idêntica distribuída perante aquele Juízo, tornando-o prevento.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, a existência de nova causa de pedir, consubstanciada em insuficiência cardíaca grave, diferentemente da causa ensejadora da demanda que tramitou pelo Juizado de Avaré, a saber, hipertensão e diabetes. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja afastada a prevenção. Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 43/45)

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, preceitua o artigo 253 do Código de Processo Civil:

Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento.

Dispõe também a Súmula 235 do c. Superior Tribunal de Justiça:

"A conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado"

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO DOS AUTOS, NA MEDIDA EM QUE UM DELES JÁ SE ENCONTRA JULGADO. INCIDÊNCIA DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELA CORTE ESPECIAL DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR MEIO DA SÚMULA 235.

1. Na forma dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "Se o conflito positivo de competência se estabelecer por força de uma regra de conexão, ele não poderá ser conhecido se uma das sentenças foi proferida, ainda que sem trânsito em julgado, por força da Súmula 235/STJ." (CC 108.717/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 20/9/2010).

2. No mesmo sentido: "Existindo conexão entre duas ações que tramitam perante juízos diversos, configurada pela identidade do objeto ou da causa de pedir, impõe-se a reunião dos processos, a fim de evitar julgamentos incompatíveis entre si. Não se justifica, porém, a reunião quando um dos processos já se encontra sentenciado, pois neste esgotou-se a função jurisdicional do magistrado anteriormente prevento. Incidência da Súmula n. 235/STJ." (CC 47.611/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 2/5/2005).

3. No caso dos autos, tendo em vista o fato de o Juízo da 14.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia ter proferido sentença, a ele não se aplica a conexão, conforme teor da Súmula 235 desta Corte, segundo a qual "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Precedentes: AgRg no Resp

257.051/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, DJe 2/2/2011, AgRg no Ag 1.245.655/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/10/2010, CC 56.100/MA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1º/12/2008, e AgRg no CC 66.507/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 12/5/2008.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 3ª. Seção, AgRg no CC 111426 / BA, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 29/02/2012, DJe em 21/03/2012).

No caso dos autos, não obstante constar no Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, a prolação de sentença sem resolução do mérito na ação que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Avaré /SP (processo nº 2008.63.08.005947-1), verifico a distinção da causa de pedir, porquanto os documentos médicos e o requerimento administrativo anexados à ação originária referem-se a fatos posteriores àqueles analisados na ação extinta, razão pela qual afasto a prevenção.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para estabelecer a competência da Vara Única de Ipauçu/SP para processo e julgamento do feito. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009255-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009255-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : ZILDA BULIAN PEREIRA
ADVOGADO : SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00001101020158260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que determinou a realização de perícia médica em Comarca distante daquela perante a qual tramita o feito.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, residir em São Joaquim da Barra/SP, não dispondo de recursos para locomover-se cerca de 100Km até a cidade de Ribeirão Preto/SP, além de possuir sérias limitações físicas e locomotoras. Requer seja dado provimento ao recurso para o fim de que seja realizada perícia na comarca onde reside.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 74/77)

É o relato do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, preceitua o artigo 109, §3º, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

...

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Destarte, não havendo Vara Federal na Comarca de seu domicílio, o segurado ou beneficiário pode, alicerçado no

dispositivo acima transcrito, ajuizar a competente ação previdenciária perante a Justiça Comum de sua cidade, cumprindo-se, portanto, o escopo do legislador, qual seja, assegurar o acesso da população ao Poder Judiciário. Consequentemente, afigura-se razoável que a perícia médica seja realizada, sempre que possível, na Comarca onde reside a parte autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA NA SEDE DA COMARCA EM QUE DOMICILIADO O AGRAVANTE. - Em princípio, não deve prevalecer determinação de que perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita. - Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado o agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF - 3ª. Região, Oitava Turma, AI 00026236120134030000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27/05/13, e-DJF em 12/06/13).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra.

2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

3 Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00184230820084030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. em 12.08.2008, DJF3 em 27.08.2008)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que a perícia médica seja realizada na cidade de São Joaquim da Barra/SP.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012496-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : SEBASTIAO JOAO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 00091877320148260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SEBASTIÃO JOÃO DE CARVALHO em face da decisão que, em sede de ação previdenciária, nomeou o Dr. Jorge Adas Dib para a realização de perícia.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de nomeação de perito da Comarca em que reside a parte autora.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 20 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Cumprido observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVAS. AVALIAÇÃO DA NECESSIDADE E CONVENIÊNCIA DA REALIZAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Não se vislumbra a plausibilidade das alegações vertidas pelo agravante. É que a matéria relativa à produção de provas deve ser analisada à vista do caso concreto. Prevalece tanto na doutrina como na jurisprudência o entendimento de que incumbe ao julgador examinar a necessidade e a conveniência em sua realização, eis que é o juiz o destinatário da prova. Este discricionarismo, expressamente conferido ao magistrado pelo art. 130 do CPC, decorre dos poderes instrutórios e de direção outorgados ao julgador na condução do processo.

3. O juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe, por força do art. 130, do CPC, deferir as necessárias e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, o que, por si só, não configura cerceamento de defesa.

(...)

5. Precedentes desta egrégia Corte e do colendo STJ. 6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 00059829620124050000, Julg. 17.07.2012, Rel. Francisco Wildo, DJE - Data: 26.07.2012 - Página:273)

Com relação ao local da perícia, dispõe o art. 109, §3º, da Constituição Federal, que:

Art. 109. "Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, o objetivo do dispositivo foi permitir ao segurado ajuizar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo assim o seu acesso à justiça. Assim, razoável que a perícia médica seja realizada, preferencialmente, na Comarca de domicílio da parte agravante, uma vez que a realização de perícia em outra Comarca estaria, em princípio, dificultando o seu acesso ao Judiciário, considerando as condições precárias de saúde e econômicas em que alega se encontrar.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra.

2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

3 Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é

patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00184230820084030000, Julg. 12.08.2008, Rel. Leonel Ferreira, DJF3 DATA:27.08.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. IMESC.

1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2. A perícia médica deve ser realizada na comarca do domicílio da agravante ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra a agravante. 3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 01136690220064030000, Julg. 24.04.2007, Rel. Jediael Galvão, DJU Data:30.05.2007)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU/AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NA CAPITAL. AGRAVANTE DOMICILIADO NO INTERIOR.

1. Não tendo a agravante condições financeiras para deslocar-se até a Capital do Estado para a realização de perícia médica, é razoável que o ato seja concluído na comarca de seu domicílio ou na comarca vizinha.

2. Mesmo que o benefício de assistência judiciária gratuita não assegure a isenção das despesas particulares decorrentes da ordem do Juízo, as condições físicas e econômicas da parte autora não ensejam a designação judicial de um médico local para realizar a perícia.

(TRF 4ª Região, AG nº 2003.04.01030471-0, Rel. Juiz Nêfi Cordeiro, DJU 05.11.2003, p. 969).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA NO IMESC. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

1. A determinação para que o segurado se submeta à perícia médica no IMESC, localizado em cidade distante de seu domicílio, dificulta-lhe a obtenção da prestação jurisdicional almejada, especialmente considerando suas condições econômicas e de saúde.

2. É razoável que a perícia médica se realize na localidade onde o segurado tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 4ª Região, AG nº 204564, J. 19.10.2004, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 29.11.2004, p. 334).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a perícia médica seja realizada na Comarca do domicílio do agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009578-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA PEREIRA MENDES
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI
No. ORIG. : 40006152120138260048 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado desde a data da citação, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Apela o INSS requerendo preliminarmente a suspensão da tutela antecipada. No mérito pede a reversão do julgado por entender que não ficou comprovada a situação de miserabilidade.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

A questão preliminar será apreciada ao final.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia da carteira nacional de habilitação acostada aos autos às fls. 09, que tendo nascido em 02 de setembro de 1948, a autora possui, atualmente, 66 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 59/69 revela que a parte autora reside com seu cônjuge e dois filhos solteiros, em imóvel próprio, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A casa está guarnecida com móveis e utensílios de padrão simples.

Foi informado que, ao tempo da realização do estudo social, a renda da família provinha tão somente da aposentadoria do marido da autora no valor de R\$ 678,00 (um salário mínimo). Todavia, o filho da autora, Valdecir, ao contrário do informado no estudo social, auferia renda mensal advinda do benefício previdenciário de auxílio-doença no valor de R\$ 1.429,75, conforme extrato do sistema CNIS que ora faço juntar a esta decisão.

Aliás, nota-se nos documentos de fls. 120/124 que Valdecir exerce atividade laborativa a longo tempo.

As despesas da casa relatadas somam R\$ 555,00, sendo que o maior gasto da família é com alimentação (R\$ 250,00).

Em que pesem as dificuldades financeiras por que pode estar passando a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Moram com a requerente dois filhos, jovens e aptos ao trabalho, que nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, tem a obrigação de ampará-la. De fato, nada mais lógico, uma vez que residem com a autora, que os filhos colaborem com as despesas da casa.

O estudo social aponta que a família reside em casa própria em razoável estado de conservação, dotada de infraestrutura e equipamentos necessários ao lar, não vivendo em situação de miserabilidade.

Nota-se claramente que as necessidades básicas da autora estão supridas. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico que não restou preenchido o requisitos de miserabilidade necessário à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a autora ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de hipossuficiência do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (*RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau*)

Do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora. Revogo a tutela antecipada concedida.

Insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela (*AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012*).

Nesse sentido também o teor da Súmula 51 da Turma Nacional de Uniformização.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010913-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010913-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ELVIRA GRACAO BAPTISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210343 TIAGO RIZZATO ALECIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30003362020138260382 1 V_r NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Apela a parte autora, pleiteando pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 13, tendo nascido em 30 de agosto de 1940, a autora possui, atualmente, 74 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 58/62 revela que a parte autora reside com seu cônjuge, em imóvel cedido pelo filho, amplo, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro, quintal e varanda. O mobiliário se resume ao básico, tudo antigo e simples, porém completo e com conforto. A família possui um automóvel marca Volkswagen, modelo FUSCA 1.600, ano 1985. Frise-se que o casal possui um imóvel que está cedido para o filho, dono do imóvel onde moram atualmente (o filho mora na casa da autora e esta mora na casa do filho).

A renda da família provém do benefício previdenciário de aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 840,00.

As despesas básicas da casa (luz, água e farmácia) somam R\$ 131,00. Pagam anualmente a taxa de coleta de lixo (R\$ 36,63) e licenciamento de veículo (R\$ 171,51).

O casal faz acompanhamento médico na rede pública de saúde.

A condição da família está longe da miserabilidade, uma vez que todas as suas necessidades básicas estão supridas. O laudo social indica que o benefício assistencial viria a complementar uma renda familiar e não suprir as necessidades básicas da família.

Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

O Ministério Público Federal, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fl. 121/124, *in verbis*: "(...) *Verifica-se, pois, que, não obstante as modestas condições da família, ao menos as necessidades básicas da autora vêm sendo supridas, de modo que a concessão do benefício assistencial à requerente não coaduna com a finalidade da Lei Orgânica de Assistência Social e, inclusive, do art. 203, V da Constituição Federal. Não é demasiado salientar que o benefício assistencial visa suprir as necessidades daqueles que se encontram sem condições de prover o mínimo indispensável à própria subsistência, fato este que não ocorre na hipótese dos autos.*(...)"

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restou preenchido o requisito

de miserabilidade necessário à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011465-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : EDENILDE SANTOS DE SENA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00059-8 2 Vt MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito de incapacidade. Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 22, tendo a autora nascido em 14 de outubro de 1950, conta atualmente com 64 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa,*

mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"

A autora, do lar, relata que apresenta quadro de alterações degenerativas da coluna cervical e síndrome do Túnel do Carpo, doenças que atualmente a incapacitam para o trabalho.

Entretanto a requerente não demonstrou incapacidade laborativa no momento da perícia, conforme o Perito Médico concluiu em seu laudo de fls. 107/108, cuja conclusão ora transcrevo: "**DISCUSSÃO E CONCLUSÃO:** *"Trata-se de portadora de dor crônica poliarticular envolvendo coluna e membros, com alterações radiológicas mais acentuadas às mãos, porém, sem repercussões funcionais na boa e ampla mobilidade e força da estruturas objetos das queixas. Tem hipertensão arterial leve e controlada sem evidencia de repercussão. Administra os afazeres do lar impondo ritmo próprio, assim como pausas e alternâncias. Não existe, pois, a alegada incapacidade para a vida independente e para o trabalho do lar. DID 2008"*

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto e que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados.

Nota-se ainda, que o documento de fls. 23 apenas atesta a existência de enfermidades, sem comprovar a alegada deficiência ou incapacidade laboral, mencionando apenas que há limitação para atividades profissionais.

Não estando preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício, tornar-se-ia desnecessária a análise do estado de hipossuficiência da autora, entretanto, cabe ressaltar, que o estudo social de fls. 104/106 informa que a autora vive com seu marido, em casa própria, de alvenaria, com cinco cômodos. Os móveis são simples e essenciais, e estão em bom estado de conservação. Possuem um veículo automotor Celta, ano 2003. A renda da família advém do salário do marido da autora, que recebe mensalmente o valor de R\$ 400,00, somado ao valor de R\$ 70,00, recebido através do programa social Bolsa Família. O parecer da Assistente Social indica que a autora reside de forma digna, em moradia simples e bem cuidada, que foi construída aos poucos com a ajuda dos filhos, que, aliás, ajudam nas despesas.

Nota-se claramente que as necessidades básicas da autora estão supridas. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Ausente os pressupostos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, indevido o benefício pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014138-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014138-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADRIELI FERREIRA DE SOUZA LIMA incapaz
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA
No. ORIG. : 14.00.00000-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ADRIELI FERREIRA DE SOUZA LIMA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/03).

Juntou procuração e documentos (fls. 04/13).

Às fls. 17/18, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça e foi determinada à autora a comprovação do

indeferimento do pedido na via administrativa.

A parte autora interpôs agravo de instrumento desta decisão (fls. 22/27), ao qual foi dado provimento para determinar o prosseguimento do feito sem a necessidade de comprovação da formulação de prévio requerimento administrativo (fls. 32/33).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 70/77).

Réplica às fls. 86/91.

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 95/96, opinando pela improcedência do pedido da parte autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 98/100).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 107/112).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 119/126).

O Ministério Público Federal opinou desprovimento da apelação (fls. 136/141).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe o citado artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser

comprovada."

Conforme sentença judicial proferida em ação de investigação de paternidade (fls. 09/13), a parte autora é filha do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Vilmar de Souza Lima em 12/03/2013 (fl. 44) e extrato do CNIS (fls. 81/82), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado. Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Contudo, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 82, o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado foi de R\$ 1.211,08, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 2/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Cumprido salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração recebida para fins de concessão do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, I, do mesmo Codex.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014342-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014342-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANALICE CHAGAS BERTOLINI incapaz
ADVOGADO : SP258772 LUCIANO CLEBER NUNES
REPRESENTANTE : TACIANE DE CASSIA CHAGAS
ADVOGADO : SP258772 LUCIANO CLEBER NUNES
No. ORIG. : 14.00.00023-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ANALICE CHAGAS BERTOLINI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/19).

À fl. 20, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 27/30).

Réplica às fls. 52/58.

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 112/113, opinando pela improcedência do pedido.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 114/117).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 122/124).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 130/139).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação autárquica, tão somente para alterar o termo inicial do benefício (fls. 147/150).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser

igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe o citado artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 10, a parte autora é filha não emancipada do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Clayton Rodrigo Bertolini em 03/09/2011 (fls. 11/12) e cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 14/15), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que, caso o segurado tenha trabalhado e recebido parcialmente no último mês em que contribuiu, não é o salário-de-contribuição deste mês que será considerado, mas sim o do anterior em que recebeu integralmente.

In casu, verifica-se da cópia da CTPS do recluso (fls. 14/15) que seu contrato de trabalho foi rescindido em 21/10/2010, de modo que trabalhou e recebeu parcialmente neste mês, devendo ser considerado o salário-de-contribuição do mês anterior, em que trabalhou e contribuiu de forma integral.

Assim, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS (fl. 87), o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 907,97, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, que fixou o teto em R\$ 810,18 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Cumprido salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração integral recebida para fins de concessão do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** do INSS para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no

artigo 269, I, do mesmo *Codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015895-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015895-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : SOLANGE MARIA LEME DA SILVA
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 07.00.00115-9 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que **SOLANGE MARIA LEME DA SILVA** objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, exclusivamente no período compreendido entre 03/09/2007 e 24/09/2007, pagando à parte autora o valor correspondente a tal lapso de tempo, acrescido de correção monetária e juros de mora legais, desde a data em que era devido (fls. 146/148).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Outrossim, foi consignado na sentença de fls. 146/148, que o pedido foi julgado parcialmente procedente para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Entretanto, o benefício concedido no período indicado foi de auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e de ofício, reconheço o erro material, para fazer constar que o benefício concedido no período indicado foi de auxílio-doença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017263-74.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : PAULO CESAR FERREIRA e outros
: JULIA GRECO FERREIRA
: JOAO PAULO GRECO FERREIRA incapaz
: PEDRO AUGUSTO GRECO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP141916 MARCOS JOSE RODRIGUES
REPRESENTANTE : PAULO CESAR FERREIRA
ADVOGADO : SP141916 MARCOS JOSE RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00058-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença proferida na ação previdenciária em que Paulo Cesar Ferreira, Julia Greco Ferreira, João Paulo Greco Ferreira e Pedro Augusto Greco Ferreira, pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Maria de Fátima Greco Ferreira.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte ao autor a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Apela o INSS sustentando a ausência da qualidade de segurada da falecida.

Por sua vez, a parte autora também recorre, requerendo a reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo não provimento dos recursos e a reforma parcial da sentença apenas no que tange ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Inicialmente, observo que a sentença, prolatada em 29.11.1993, concedeu o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo, em 06.04.2009, ou seja, com valor superior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que enseja a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, conforme a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei nº 10.352/01.

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado

comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário, o que restaria como injusta penalidade, cabendo, se possível, a imputação, civil e criminal do empregador, responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

In casu, o INSS alega que a última contribuição da *de cujus* ocorreu em 06/2006 e que portanto, a falecida não mais manteria a qualidade de segurada à época do óbito, que se deu em 18.03.2009. (fl. 13).

No entanto, constata-se que a falecida recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 28.07.2006 a 16.06.2008 e de aposentadoria por invalidez de 17.06.2008 até a data do óbito (fls. 29/30).

Ressalte-se que a concessão da aposentadoria por invalidez foi mantida por este E. Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 2009.03.99.000532-0, cuja decisão transitou em julgado em 12.02.2015 (fls. 105/106).

Nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. (...)"*.

Desta forma, restou comprovada a qualidade de segurada da falecida nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

No que se refere à condição de dependente, verifica-se que os autores são marido e filhos da *de cujus*, conforme documentos às fls. 08/13, portanto, sua dependência é presumida, segundo o disposto no art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Quanto ao autor Paulo Cesar Ferreira, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 06.04.2009, tendo em vista que não foi objeto de impugnação recursal.

Em relação aos autores Julia, João Paulo e Pedro Augusto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito da segurada (18.03.2009), pois inexistente prescrição, haja vista tratarem-se de menores impúberes à época do óbito, sendo certo que contra estes não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil bem como o artigo 79 da Lei nº 8.213/91, tratando-se de matéria de ordem pública, a qual pode ser conhecida de ofício.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixe-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, e § 1º - A, do CPC, **altero o termo inicial do benefício, de ofício, para fixá-lo na data do óbito da segurada, em 18.03.2009, em relação aos autores Júlia, João Paulo e Pedro**

Augusto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora quanto aos honorários advocatícios e à remessa oficial para integrar a sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora e NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Confirmada a sentença quanto ao mérito nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017464-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARTA RODRIGUES
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
No. ORIG. : 00055550320118260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, desde a data da citação, com o pagamento das parcelas devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício em favor da autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À fl. 157, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício (perda da qualidade de segurada, não cumprimento da carência, ausência de incapacidade laborativa total). Caso mantida a decisão, requer a aplicação da correção monetária e juros de mora nos iguais termos aplicados à poupança.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora efetivamente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, ela trouxe aos autos cópia da Declaração de União Estável com Antonio Constantino, na qual a autora vem qualificada como brasileira, amasiada, LAVRADORA (fl. 12). Constam ainda às fls. 14/19 cópias das certidões de nascimento de seus filhos (último nascido em 12/05/2000) onde declinam a profissão de seu marido como lavrador.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas de falso testemunho, corroboram o labor rurícola da autora. Todas asseveraram que a autora trabalhou só na roça, especificando as atividades que ela desempenhava: colhendo laranja, algodão, café, limão. Informaram nomes de empreiteiros para quem ela prestou seus serviços como bóia-fria, nomes de fazendas onde ela trabalhou, inclusive, todas foram unânimes ao afirmar que ela somente parou de trabalhar por problema de saúde.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 101/107, atestou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo, hipertensão arterial sistêmica e diabetes. Concluiu por sua incapacidade laborativa parcial e temporária. Não fixou a data de início de sua incapacidade.

Destarte, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito ao auxílio-doença desde a data da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme uma das opções fixadas na r. sentença.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-

doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia para estabelecer os critérios de apuração dos consectários legais, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018523-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : ISABELLE HELOISA DE SOUZA LEITE incapaz e outro
: MANUELLE VITORIA DE SOUZA LEITE incapaz
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
REPRESENTANTE : TAMARA ALINE GRANADO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.09059-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que a parte autora pleiteia o benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder às autoras o benefício pleiteado a partir da data da prisão de seu genitor (17/05/2012). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, nos termos da Súmula nº 253: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (17/05/2012 - fls. 18), o valor da RMI e a data da sentença (22/11/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida*". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.00933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar ainda as decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020197-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020197-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
PARTE AUTORA : EVARISTO CESAR COLUMBANO
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 14.00.00086-2 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa de 8/1/2013, com o pagamento das parcelas atrasadas devidamente corrigidas. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Concedida antecipação da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253). Assim sendo, conheço da remessa oficial, nos termos do art. 475, §2º, do CPC, considerando que o valor da condenação ultrapassará 60 salários mínimos.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, dedetizador, 49 anos, afirma ser portador de Lesão de plexo braquial e SIDA.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho desde meados de 2012:

Quesito "D" do INSS (fls. 105): "*O periciado está incapaz para o trabalho?*" Resposta: "*Sim.*"

Quesito "E" do INSS (fls. 105): "*Quais são as causas (doença ou lesão) que resultaram na incapacidade laboral do autor?*" Resposta: "*Lesão de plexo braquial e SIDA.*"

Quesito "J" do INSS (fls. 106): "*Qual é a data de início da incapacidade (DII) para o trabalho do periciado?*" Resposta: "*DII=desde 2012.*"

Em relação ao requisito Qualidade de Segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 84) demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 8/2009 a 7/2010. Recebeu benefício de 12/2009 a 5/2010. Contribuiu de 5/2011 a 3/2012. Recebeu benefício de 4/2012 a 8/1/2013. Assim, tendo em vista a eclosão da incapacidade em 2012, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação

para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, fixo o termo inicial na data da cessação administrativa em 8/1/2013 (fls. 84).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo no mais a sentença como lançada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020885-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020885-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO BARADEL
ADVOGADO : SP206284 THAIS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 14.00.00173-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **PAULO BARADEL** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 19/09/2005 (NB42/137.144.852-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/23).

À fl. 24, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 28/32).

Réplica às fls. 41/44.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 54/58).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 63/67).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 73/77).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Do mérito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021055-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021055-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALTAMIR LEME
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00010907320138260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ALTAMIR LEME** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 30/04/1998 (NB42/109.151.347-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/21).

Juntou procuração e documentos (fls. 22/73).

À fl. 74, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 79/124).

Réplica às fls. 130/135.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedentes os pedidos (fls. 162/166).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 175/201).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 207/213).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da propositura da ação (24/01/2013), não havendo parcelas prescritas.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal

Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

De outra parte, a sentença merece reforma quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, tão somente para determinar a fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021229-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA FERREIRA CAVALARI
ADVOGADO : SP213160 DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 14.00.00054-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo (23/10/2013 - fls. 22), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, até a data da sentença.

Apela o INSS requerendo preliminarmente o conhecimento da remessa oficial. No mérito, pleiteia a reforma do julgado, ante o não preenchimento do requisito de miserabilidade. Subsidiariamente, caso mantida a sentença, requer a sua reforma no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Sem a apresentação de contrarrazões da parte autora os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Preliminarmente, quanto à remessa oficial, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (23/10/2013), o valor da RMI e a data da sentença (20/11/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso voluntário.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 07 tendo a autora nascido em 28 de julho de 1948, conta atualmente com 66 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJE-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 58/61) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu irmão. Residem em casa própria, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em mal estado de conservação. Os móveis são escassos e atendo-se ao necessário, inexistindo móveis e eletrodomésticos sofisticados.

A renda familiar advém do salário recebido pelo irmão da autora, no valor de R\$ 850,00.

As despesas da casa somam R\$ 653,00, sendo as maiores delas com alimentação (R\$ 250,00), INSS do irmão (R\$ 150,00) e farmácia (R\$ 120,00).

Verifica-se, portanto, que o rendimento familiar mal cobre as despesas da casa.

A autora já idosa e adoentada possui altos gastos com medicamentos, mas não tem condições de aumentar seus rendimentos.

Deve-se atentar que a família encontra-se em situação de vulnerabilidade, especialmente em razão das condições de saúde da autora.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Quanto ao termo inicial do benefício, havendo requerimento prévio administrativo em 23/10/2013, é nesta data que deve ser mantido o início do benefício, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da autora.

Neste sentido confira-se: "*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. 2. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 3. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0017473-96.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 12/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015)"*

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, não conheço da remessa oficial e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a sentença proferida, nos termos da fundamentação. Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021377-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021377-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: JOAQUIM NEVES
ADVOGADO	: SP275987 ANGELO ASSIS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 40005676320138260565 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOAQUIM NEVES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 01/01/1982 (NB42/072.942.871-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 01/22).

Juntou procuração e documentos (fls. 23/31).

À fl. 32, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 35/54).

Réplica às fls. 73/81.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 91/93).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 96/114).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN,

devido, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022103-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DOMINGOS FILHO
ADVOGADO : SP183424 LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE
No. ORIG. : 00001221020138260470 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo (03/05/2012 - fls.09), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia requerendo a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com

a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O recurso interposto pela autarquia versa somente acerca do termo inicial do benefício, juros e mora e correção monetária.

A sentença prolatada fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03/05/2012), que havia sido indeferido ante o não preenchimento do requisito de incapacidade laboral e para a vida independente. O médico perito em seu laudo de fls. 57/61, estabeleceu que a incapacidade laboral do autor teve início em janeiro de 2014. Verifica-se que de fato, o autor não logrou êxito em comprovar que, ao tempo do requerimento administrativo, estava incapacitado para o trabalho. Mesmo o atestado de fls. 62 refere-se a momento posterior ao pedido administrativo (12/11/2012), razão pela qual, fixo o termo inicial do benefício na data de início da incapacidade apontada pelo perito judicial (01 janeiro de 2014).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.*

Do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia, nos termos da fundamentação.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022540-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022540-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE	: BRAZILIA LOURENCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00014951620138260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária ou auxílio-doença previdenciário a partir do requerimento administrativo ocorrido em 2012.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de incapacidade laborativa (fls. 71/71v).

A parte autora apelou. Argumenta que há incapacidade laborativa do ponto de vista físico e sócio-cultural, especialmente porque tem mais de 60 anos, e requer a reforma do r. julgado, a fim de que seja concedida aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e, subsidiariamente, que seja anulada a sentença para realização de estudo social (fls. 75/83).

Sem contrarrazões (fl. 85v), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, empregada doméstica, 60 anos, afirma ser portadora de bursite e tendinite no ombro direito, osteofitose incipiente no borde antero superior, hipertensão arterial sistêmica, sentindo, também, dores no corpo.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 19/05/2014 (fls. 65/67), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão dos laudos, cujo teor transcrevo:

"(...)

3. Não foi evidenciada incapacidade para a atividade de doméstica, na presente avaliação pericial.

"(...)

Trata-se de mulher com dor lombar muscular, hipertensão arterial controlada, e quadro degenerativo em ombros, sem restrição funcional, de grau leve.

"(...)"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Por derradeiro, desnecessária a realização de estudo social para avaliar as condições pessoais e sócio-culturais da parte autora, eis que, a despeito da faixa etária em que se insere, ela recebe pensão por morte, o que lhe confere uma condição de vida minimamente digna.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022885-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022885-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
PARTE AUTORA	: DALVA APARECIDA RIBEIRO DE FARIA
ADVOGADO	: SP173895 KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG.	: 12.00.00112-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que DALVA APARECIDA RIBEIRO DE FARIA pleiteia aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir 31/7/2012 (fls. 135), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (31/7/2012 - fls. 135), o valor da RMI e a data da sentença (10/2/2015 - fls. 136), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022930-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022930-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELITA DE SOUZA MESQUITA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP294721B SANDRO LUIS CLEMENTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 12.00.00118-4 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data da citação (17/12/2012 - fls. 52), fixando os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS pleiteando a reforma do julgado, ante o não preenchimento do requisito de miserabilidade.

Subsidiariamente, caso mantida a sentença, requer a sua reforma no tocante aos honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora os autos vieram a este Tribunal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso*

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (17/12/2012), o valor da RMI e a data da sentença (29/04/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso voluntário.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 14 tendo a autora nascido em 01º de dezembro de 1936, conta atualmente com 78 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (leading case), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 69/76) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu marido. Moram em casa própria, de alvenaria, com seis cômodos, em bom estado de conservação.

Informaram que a renda familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo marido da autora, no valor mensal de R\$ 678,00 (um salário mínimo).

As despesas da casa somam R\$ 774,00, sendo as maiores delas com medicamentos (R\$ 200,00) e alimentação (R\$ 350,00).

Verifica-se que as despesas da família superam seu rendimento.

O casal já idoso e adoentado tem muita dificuldade para se inserir no mercado de trabalho formal, ou incrementar sua renda mensal.

Do conjunto probatório apresentado nos autos nota-se claramente que o casal vive em estado de hipossuficiência. Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, não conheço da remessa oficial e com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia, para reformar a sentença proferida, somente no tocante aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes,

desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023059-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023059-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
No. ORIG. : 07000403320128260579 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de adicional de 25% ao benefício recebido pela parte autora, devido à necessidade de assistência de terceiros.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 195), para conceder o adicional desde a citação (29/2/2012 - fls. 42). Decisão não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando a necessidade de conhecer da remessa oficial e requerendo a fixação do termo inicial do adicional de 25% na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

E nessa esteira, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do adicional (29/2/2012 - fls. 42), o valor da RMI do adicional e a data da sentença (28/1/2015 - fls. 196), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, rurícola, 89 anos, afirma ser portador de diabetes, hipertensão e sequelas de AVC.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho e necessidade de assistência de terceiros para as atividades da vida diária:

Item CONCLUSÃO (fls. 113): *"O autor, homem de 88 anos, é portador de diabetes, hipertensão arterial, miocardiopatia com sequelas importantes de AVC e infarto do miocárdio, como se pode comprovar pelo exame físico do autor, exames e laudos apresentados. O autor encontra-se limitado para locomover-se e realizar as mínimas necessidades pessoais em caráter definitivo."* (grifo meu)

Assim, diante da conclusão pericial, o autor faz jus ao adicional de 25%.

Em relação ao termo inicial do adicional, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de

implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, não havendo prévio requerimento administrativo, mantém-se o termo inicial do benefício a partir da citação (29/2/2012 - fls. 42).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do reexame necessário e NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023707-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023707-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ZOROASTRO VIEIRA LIGO
ADVOGADO : SP052851 JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077464720148260318 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ZOROASTRO VIEIRA LIGO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 25/04/2007 (NB42/140.632.726-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/37).

À fl. 40, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 42/67).

Réplica às fls. 72/81.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 83/88).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 91/93).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 97/98).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que

pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023783-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023783-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CRISTINA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP148507 ADALBERTO TIVERON MARTINS
No. ORIG. : 13.00.00122-3 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado desde a data da citação, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações atrasadas até a sentença.

Apela o INSS pleiteando a reversão do julgado por entender que não ficou comprovada a situação de miserabilidade. Subsidiariamente, caso mantida a sentença, pede a sua reforma no tocante à correção monetária e juros de mora.

Sem a apresentação de contrarrazões pela parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 13, que tendo nascido em 22 de outubro de 1987, a autora possui, atualmente, 27 anos, não estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

A autora informa que é portadora de Obesidade Mórbida grau III e Quadro Depressivo, doenças que a tornam incapaz para o trabalho.

De fato, o Perito Médico, atestou a incapacidade total para o trabalho, e parcial para as atividades da vida cotidiana, com difícil reabilitação. Atesta que a autora é portadora de Transtornos da Alimentação, Obesidade Mórbida, Episódios Depressivos Graves e Hipertensão Arterial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 74/90 revela que a parte autora reside com sua mãe e seu padrasto, em casa própria, construída em terreno cedido pela Prefeitura, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A casa está inacabada e sem pintura. Os móveis são precários e insuficientes.

A renda da família advém do salário da mãe da requerente no valor de R\$ 799,00, somado ao salário do padrasto no importe de R\$ 993,00, perfazendo uma renda mensal de R\$ 1.792,00.

As despesas da casa relatadas somam R\$ 1.242,00, sendo que o maior gasto da família é com alimentação (R\$ 650,00).

Em que pesem as dificuldades financeiras por que pode estar passando a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Nota-se claramente que as necessidades básicas da autora estão supridas. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

A autora não é completamente dependente de terceiros, e está tendo acesso ao tratamento de saúde que necessita.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico que não restou preenchido o requisitos de miserabilidade necessário à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a autora ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de hipossuficiência do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (*RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau*)

Do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora. Revogo a tutela antecipada concedida.

Insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela (*AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012*). Nesse sentido também o teor da Súmula 51 da Turma Nacional de Uniformização.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

2015.03.99.024299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE DE SA FERNANDES
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00040-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Às fls. 89/90, consta parecer do Ministério Público Federal manifestando-se pela improcedência dos pedidos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$300,00 (trezentos reais) observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Alega preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido realizada a perícia por médico especialista em ortopedia, área atinente aos seus problemas de saúde. No mérito, insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizado, sob o fundamento de ser contraditório ao laudo efetuado pelo seu médico de confiança e, ainda, não condizer com os diversos atestados médicos e exames trazidos aos autos que comprovam sua incapacidade laborativa. Requer que a r. sentença seja anulada com a produção de nova prova pericial, sustentando que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

O autor juntou novo documento médico aos autos, conforme fls. 102/103.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar arguida pelo autor e consequente nulidade da sentença.

Constato que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Assim, rejeito a matéria preliminar e, passo à análise do mérito da presente demanda:

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos, conforme fls. 74/79, no qual há a

informação de que o periciado apresenta quadro clínico de artrose leve do joelho direito, doença de Parkinson de grau leve e controlada, diabetes mellitus controlada e hipertensão arterial controlada. O perito concluiu que as doenças apresentadas pelo periciado não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais (servente).

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões do perito firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, compatíveis com suas limitações.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a manutenção da r. sentença que negou o benefício à parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4414/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001004-72.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.001004-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : APARECIDA CONCEICAO JERONIMO PEREIRA
ADVOGADO : SP022249 MARIA CONCEICAO APARECIDA CAVERSAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO023805 CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **APARECIDA CONCEIÇÃO JERÔNIMO PEREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, bem como de atividade urbana, sem registro em CTPS. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rurícola nos interregnos de 23/03/1960 a 08/09/1967, em regime de economia familiar, e de 09/09/1967 a 30/09/1971, em parceria rural. Afirma, ainda, que iniciou tal labor campesino com 12 (doze) anos de idade, como lavradora, em propriedade rural de sua mãe. Posteriormente, a partir de 20/10/1971 a 29/04/1997, desempenhou atividades urbanas como lavadeira de roupas para um hotel, além de faxineira em residência, sem registro em carteira. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço (fls. 02/04). Juntou procuração e documentos (fls. 05/18).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram indeferidos (fl. 25), tendo a Autora efetuado o recolhimento das custas integrais (fl. 27).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 42/52).

Réplica às fls. 55/57.

Foram acostadas aos autos cópia do processo administrativo (fls. 59/81).

Realizada audiência com a oitava das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 88/91).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período de 09/09/1967 a 31/12/1968 como de exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, o qual deve ser averbado para utilização perante o próprio INSS. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária advocatícia (fls. 93/103).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram, tempestivamente, recursos de apelação.

A Autora, em seu apelo, pugnou pela integral procedência dos pedidos, a fim de ser reconhecido o trabalho rural praticado entre 23/03/1960 a 08/09/1967, assim como a atividade urbana exercida de 20/10/1971 a 29/04/1997, sem registro em CTPS (fls. 105/107).

Por seu turno, o INSS postula pela total improcedência do pedido, porquanto ausente início de prova material. Em caso negativo, salienta a necessidade de indenização para efeito de contagem recíproca (110/116).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões do Réu (fls. 122/124), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 05/07/2004, com valor atribuído à causa de R\$ 3.000,00 (três mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (24/01/2007) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de labor rural, nos interregnos de 23/03/1960 a 08/09/1967 e, após seu casamento, de 09/09/1967 a 30/09/1971, além da atividade urbana, sem registro em CTPS, exercida de 20/10/1971 a 29/04/1997 e, por conseguinte, sua averbação para contagem de tempo de serviço, com a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição.

Primeiramente, passo ao exame do pedido relativo à atividade campesina.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Desse modo, no intuito de comprovar a atividade rural, a Requerente apresentou aos autos cópia: a) certidão de seu casamento (fl. 07); b) título eleitoral do cônjuge (fl. 08); c) certificado de dispensa de incorporação (fl. 09); d) certidão de nascimento do primeiro filho (fl. 10); e) certidão de nascimento do segundo filho (fl. 11) e, por fim, f) certidão do Cartório do Registro de Imóveis da comarca de Jales - SP (fls. 12/18).

Verifico que tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar, tão somente, a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do cônjuge da Autora como "lavrador".

Registre-se que, embora expedidos em nome do cônjuge da Requerente, os documentos são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor ou cônjuge.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar.

Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido"

(STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz)(destaque meu).

Cumprе ressaltar que os documentos apresentados são contemporâneos (1967/1968) aos fatos alegados que se pretende comprovar.

Ademais, as certidões (casamento e nascimento dos filhos), nas quais consta a profissão de "lavrador" do seu cônjuge, merecem fé pública, porquanto retratam fielmente o registro inserido em livro cartorário, bem como corroborada pelas testemunhas, no sentido que a Autora desempenhou atividade rural com seu marido.

Todavia, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos (09/09/1967 - fl. 07), consoante entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, torna-se possível, tão somente, se corroborado por testemunho em Juízo, o que não ocorreu no caso em tela, quanto ao interregno de 23/03/1960 a 08/09/1967.

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(destaques meus).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 110/116, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor rural da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas as testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha ELÍDIA ZUQUINI FURLAN respondeu que conhece a Autora desde menina; sabe que depois que o pai faleceu ela continuou trabalhando na lavoura; depois foi para a cidade trabalhar de lavadeira de roupa; faz 40 anos que a Depoente veio para a cidade, mas sabe que a Autora trabalhou na roça; sabe que a Requerente morou no Ribeirão Lagoa, mas nunca foi lá porque ficava longe; sabe que a Autora trabalhava na roça porque encontrava com ela na cidade e ela dizia; sabe que ela continuou trabalhando na roça até alguns anos depois de casar; depois veio para a cidade; depois do casamento, sabe que ela morou no sítio do sr. Ivo, embora a Depoente nunca tenha ido; sabe que a Autora lavou roupa para um hotel, sendo que ela levava roupa para lavar em casa; a Depoente morava perto da casa da dona do hotel e via a Autora pegar roupa para lavar (fl. 89).

Na sequência, a testemunha IVO MODOLO respondeu que conhece a Autora há 40 anos; ela e o marido trabalharam no sítio do Depoente; a Autora trabalhou por um ano no sítio do Depoente; lá a Autora e seu marido tinham porcentagem de café; a Autora trabalhava na lavoura com o marido; não sabe de outro serviço da Autora; não tem ideia de quanto tempo a Autora saiu da propriedade da família, sendo que acredita conhecê-la há uns 45 anos (fl. 90).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, tão somente, no período de 09/09/1967 a 31/12/1968.

Ressalvo que o período de trabalho rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de

Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¼ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¼ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458)(destaque meu).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, tão somente, no período de 09/09/1967 a 31/12/1968, independentemente do recolhimento das contribuições a eles correspondentes, salvo para efeito de carência.

Passo à análise do pedido de reconhecimento de atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de 20/10/1971 a 29/04/1997.

No caso em tela, não assiste razão à autora-Apelante.

Isso porque, inexistente sequer início razoável de prova material, quanto ao labor urbano, restando, assim, isolada a prova testemunhal a seguir transcrita.

A testemunha JOAQUINA MIRANDA GUILHERME respondeu que conhece a Autora desde 1971; a Requerente trabalhou lavando roupa para a Depoente até 1983, quando vendeu seu hotel; a Autora levava a roupa para lavar em casa; a Requerente recebia um salário mínimo por mês, sendo salário fixo; só a Autora lavava roupa para a Depoente; a Autora não foi registrada; não sabe direito o que a Requerente fez depois que a Depoente vendeu o hotel, porque moravam longe, mas acredita que ela continuou lavando roupa; não sabe se a Autora lavava roupa para outras pessoas (fl. 91).

Ademais, verifico que as atividades de lavadeira e de faxineira, conforme alegadas na petição inicial, não configuram vínculo empregatício da Requerente com o referido hotel, mas, a toda evidência, enquadram-na na categoria de segurado na condição de contribuinte individual, antigo "autônomo".

Desse modo, tais segurados estão obrigados, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, norma vigente à época, dispositivo sempre repetido nas legislações subsequentes, inclusive no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por conseguinte, incabível o reconhecimento do tempo de trabalho urbano nas funções de lavadeira e faxineira, no período de 20/10/1971 a 29/04/1997, porquanto ausente prova do recolhimento das contribuições a eles correspondentes.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento às apelações.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-25.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000765-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE GERALDO DE OLIVEIRA CELENTANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP188040 FLÁVIA PIZANI JUNQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **JOSÉ GERALDO DE OLIVEIRA CELENTANO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade urbana. Primeiramente, alega que o trabalho urbano foi desempenhado nos períodos de 20/05/1968 a 03/11/1970, de 03/05/1971 a 02/06/1971, de 08/06/1971 a 30/05/1978, de 19/09/1980 a 29/04/1981, de 28/07/1987 a 20/05/1989 e de 21/06/1988 a 31/12/1993. Por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela no tocante à expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/20).

Juntou procuração e documentos (fls. 21/77).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos. Todavia, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela restou indeferido (fls. 79/87).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 99/111).

Réplica às fls. 195/197.

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de contagem de tempo de serviço e expedição de certidão dos períodos de 20/05/1968 a 03/11/1970, de 03/05/1971 a 02/06/1971, de 08/06/1971 a 30/05/1978, de 19/09/1980 a 29/04/1981 e de 28/07/1987 a 20/05/1989, haja vista que estão todos eles reconhecidos na certidão de tempo de contribuição emitida pelo INSS às fls. 76/77. Por outro lado, julgou improcedente o pedido de averbação de tempo de serviço, sem o recolhimento da indenização, no tocante ao período de 21/06/1988 a 31/12/1993, no qual o Autor trabalhou como autônomo, razão pela qual não há que se falar em decadência das contribuições devidas. Outrossim, não procede o pedido no sentido de que o cálculo do valor das contribuições pretéritas haveria de se reger pela lei vigente à época dos fatos geradores. Ademais, não procede a alegação de que teria ocorrido a denúncia espontânea, porquanto a simples confissão de dívida, mesmo acompanhada de pedido de parcelamento, não configuraria tal instituto. Por fim, condenou o Autor no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, sobrestando, no entanto, a execução desse valor, enquanto o Requerente ostentar a condição de beneficiário da justiça gratuita (fls. 202/214).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, tão somente, no que tange aos critérios adotados para cálculo do valor atualizado da indenização devida no período de 21/06/1988 a 31/12/1993 (fls. 218/223).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 230/242), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Desse modo, passo à análise, tão somente, da matéria devolvida a este tribunal, nos termos do art. 515, *caput*, da Lei Processual Civil.

Assiste razão ao Apelante.

Cumprido observar que, na forma de cálculo da indenização para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

Outrossim, a obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso, relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de averbação, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11/10/1996, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o mencionado parágrafo.

O Superior Tribunal de Justiça, bem com este Tribunal têm decidido nesse mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A

PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1. O art. 45 da Lei n.º 8.212/91 assim dispõe, in verbis: "Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: § 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições. § 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado. § 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento."

2. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições previdenciárias, referentes ao cômputo de tempo de serviço para fins de aposentadoria, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou-lhe o referido parágrafo. (Precedentes: REsp 541.917/PR, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004; AgRg no Ag 911.548/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 479.072/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006; REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005)

3. Isto porque, inexistindo previsão legal de incidência de juros e multa em período pretérito à edição da Medida Provisória 1.523/96, incabível a retroatividade da lei previdenciária prejudicial ao segurado.

4. In casu, o período pleiteado estende-se de 10/1971 a 07/1986, sendo anterior à edição da citada Medida Provisória, por isso que devem ser afastados os juros e a multa do cálculo das contribuições previdenciárias pagas em atraso.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp: 1143979 SP 2009/0183278-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 21/09/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PRESTAÇÕES EM ATRASO. INDENIZAÇÃO.

- Quanto à forma de cálculo da indenização para fins de contagem de tempo de serviço devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

- A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o mencionado parágrafo. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

- O Julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. - Cuida-se de recurso por meio do qual pretende o embargante rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que, via de regra, não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, n. 0004140-36.2000.4.03.6183, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:31/07/2014).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Observe-se, in casu, o condicionamento da expedição da certidão de tempo de contribuição relativa ao período de 21/06/1988 a 31/12/1993, após comprovado o recolhimento das contribuições em atraso, devidamente homologadas pelo Instituto réu.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por derradeiro, restou configurada a sucumbência recíproca, a teor do art. 21, caput, da Lei Processual Civil. Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do Autor**, tão somente, para reformar a sentença, no que tange aos critérios de apuração dos valores devidos a título de indenização, ficando condicionada a expedição da certidão de tempo de contribuição, relativa ao período de 21/06/1988 a 31/12/1993, após comprovado o recolhimento das contribuições em atraso, devidamente homologadas pelo Instituto réu.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051769-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051769-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARCIO JOSE BALSANINI
ADVOGADO : SP187709 MARCIA REGINA BALSANINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00076-7 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **MÁRCIO JOSÉ BALSANINI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação do tempo de serviço urbano, exercido sem registro em CTPS, no período de 01/10/1975 a 01/05/1979, data anterior à primeira anotação em sua carteira de trabalho, no qual trabalhou como ajudante de serralheiro. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/58).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 61. Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 69/74).

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 105/108).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, diante da fragilidade da prova apresentada, bem como da falta de indenização das contribuições necessárias. Condenou o Autor ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), restando suspensa a execução enquanto durar sua hipossuficiência (fls. 110/111).

O Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela procedência do pedido, porquanto existente início de prova material corroborada pela prova testemunhal. Salienta que os documentos acostados aos autos são contemporâneos aos fatos alegados. Por fim, ressalta que a indenização das contribuições cabe ao empregador (fls. 115/123).

Com contrarrazões (fls. 130/134), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende o Autor o reconhecimento do período de 01/10/1975 a 01/05/1979 de trabalho urbano, sem registro na CTPS, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço urbano.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho urbano, sem registro em CTPS, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) CTPS (fls. 11/12); b) declaração do ex-empregador (fl. 13); c) atestado escolar (fl. 14); d) requerimento de matrícula escolar (fls. 15/16); e) outra declaração do ex-empregador (fl. 17); f) CNPJ do ex-empregador (fl. 18); g) certidão do Posto Fiscal de Adamantina-SP (fl. 19) e, por fim, h) contrato social (fls. 20/58).

Registre-se que tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade urbana no período indicado na inicial.

Isso porque, os documentos de fls. 13/17 são hábeis a comprovar os fatos alegados, porquanto são contemporâneos ao período de 1976/1977.

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 69/74, os documentos acostados aos autos

constituem início razoável de prova material apta para comprovar a atividade urbana, sem registro em CTPS, no período indicado na inicial, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 03 (três) testemunhas arroladas pelo Autor.

Primeiramente, a testemunha JOÃO DE OLIVEIRA respondeu que conhece o Autor desde o final de 1975, época que o Requerente tinha, aproximadamente, 12 ou 13 anos; sabe que o Autor ajudava o pai na serralheria; os sócios na serralheria eram Bento Andrian, Miguel Carlos Balsanini e o pai do Requerente; trabalharam juntos na serralheria, o Depoente e o Autor, aproximadamente, por cinco anos; havia relação de subordinação entre o Requerente e os sócios; pelo que se lembra, o Autor estudava à noite (fl. 106).

Na sequência, a testemunha MÁRCIO ANDRIAN respondeu que conhece o Autor há mais de 30 anos; trabalharam juntos na serralheria que era do pai do Depoente e do pai do Requerente; o Autor trabalhou na serralheria de 1975 a mais ou menos 1982; o Depoente trabalha até hoje na serralheria (fl. 107).

Por fim, a testemunha ARTIBANO LISSONE respondeu que o Autor começou a trabalhar em 1975 na Serralheria São Bento, mas não sabe por quanto tempo, talvez 7 ou 8 anos; o Depoente diz que o Requerente trabalhou por bastante tempo e sabe disso em virtude da serralheria ser de sua propriedade, pois via o Autor trabalhando no local (fl. 108).

Contudo, não assiste razão ao Apelante, no que tange ao reconhecimento do período integral de tempo de serviço (1975/1979), porquanto mencionado apenas nos referidos depoimentos, restando isolada a prova testemunhal, conseqüentemente insuficiente para amparar o reconhecimento do trabalho urbano desde 01/10/1975 até 01/05/1979.

Portanto, após analisados os documentos juntados, assim como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente laborou como ajudante de serralheiro, tão somente, no período de 07/12/1976 a 27/12/1977, devendo tal período ser computado como tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.

Precedentes. - In casu, no que diz respeito ao período trabalhado como empregado doméstico verifica-se que a parte autora ajuizou reclamação trabalhista nº 01075-2002-018-15-00-4, perante a Vara do Trabalho de Itu/SP, a qual foi julgada procedente em parte em 26.09.2002, determinando à Secretaria a anotação da CTPS do autor com data de admissão em 01.06.1992 e dispensa em 15.01.2002, na função de caseiro e salário equivalente ao mínimo. As partes não apresentaram recurso ordinário em face da referida sentença. - Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixou claro que a parte autora efetivamente trabalhou no período indicado na inicial, como caseiro. - É de ser afastada a alegada necessidade de indenização, a teor do art. 96 da Lei nº 8.213/91, relativa ao período que se quer ver reconhecido. - Da prova material e testemunhal produzida nos autos resta evidente a qualidade de empregado da parte autora (empregado doméstico), pelo que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo a parte autora (empregado) ser penalizada pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, ApelReex n. 2013.03.99.019662-1/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10/02/2014, e-DJFE Judicial 1, 14/02/2014)(destaques meus).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).

Por conseguinte, a falta de comprovação do efetivo recolhimento de contribuição previdenciária não pode, no caso concreto, impossibilitar ou inviabilizar a pretensão da parte autora, razão pela qual ela tem direito ao reconhecimento do tempo de serviço, não computado pelo INSS, atinente ao interregno de 07/12/1976 a 27/12/1977, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, restou configurada a sucumbência recíproca, a teor do art. 21, *caput*, da Lei Processual Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do Autor**, para reconhecer a atividade urbana desempenhada, tão somente, no período de 07/12/1976 a 27/12/1977, bem como determinar ao INSS a expedição da respectiva Certidão de Tempo de Contribuição.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003978-97.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003978-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOACIR DOCUSSE
ADVOGADO : SP181386 ELIANA MIYUKI TAKAHASHI e outro
No. ORIG. : 00039789720084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **DOACIR DOCUSSE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade urbana sem registro em CTPS.

Primeiramente, alega que o trabalho urbano foi desempenhado no período de 14/10/1967 a 16/05/1977, data anterior à primeira anotação em carteira de trabalho. Afirma que, desde os 13 anos de idade, laborou na firma do seu pai, sr. Dório Docusse, na função de "guarda-livros" (escriturário), bem como ajudava no processo de benefício de arroz. Saliencia que exerceu tais atividades na empresa até 16/05/1977 e, a partir desta data, obteve seu primeiro registro em CTPS. (fls. 02/04).

Juntou procuração e documentos (fls. 05/257 e 287/290).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 260.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 264/270).

Despacho saneador deferindo a produção de prova pericial, bem como testemunhal (fl. 278).

Laudo pericial às fls. 295/326.

Realizadas audiências com o depoimento pessoal do Autor, assim como a oitiva das testemunhas por ele arroladas (fls. 330/332 e 347/350).

Alegações finais das partes (fls. 353 e 356/359vº).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como tempo de serviço do Autor

como escriturário, o período de 01/01/1969 a 16/05/1977, condenando o Réu a averbá-lo em seus assentamentos. Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento)(fls. 364/365vº).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela improcedência do pedido, ante a ausência de início de prova material a comprovar a relação empregatícia. Salieta que a prova testemunhal restou insuficiente para corroborar a prova documental. Sendo assim, ressalta que o Autor figura como contribuinte individual e não como empregado. Por fim, requer seja a respectiva indenização efetuada nos moldes do art. 45, da Lei n. 8.212/91 (fls.369/374vº).

Com contrarrazões (fls. 377/380), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 23/04/2008, com valor atribuído à causa de R\$ 4.100,00 (quatro mil reais - fl. 04), que atualizado até a prolação da sentença (08/02/2011) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Desse modo, passo à análise, tão somente, da matéria devolvida a este tribunal, nos termos do art. 515, *caput*, da Lei Processual Civil.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de trabalho urbano, sem registro em CTPS, exercido no interregno de 14/10/1967 a 16/05/1977, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade urbana, a parte requerente apresentou aos autos cópia: a) certificado de dispensa de incorporação (fl. 10); b) cadastro industrial da firma do pai do Autor (fl. 11); c) CTPS (fls. 12/48); d) nota do produtor indicando a natureza da operação (benefício) de sacas de arroz em casca, constando o destinatário (fl. 49); e) registro de produtos agrícolas em máquinas de beneficiamento, da firma em nome de Dário Docusse (fls. 50/249 e 252/257); f) notas do produtor para benefício de sacas de arroz em casca destinadas à firma do genitor do Requerente (fls. 287/290) e, por fim, g) laudo de exame pericial grafotécnico (fls. 295/326).

Desse modo, verifico que tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade urbana da parte autora em determinado período.

Cumpram ressaltar que os documentos, além de serem contemporâneos aos fatos alegados que se pretende comprovar, mostram-se suficientes para demonstrar a relação de emprego entre o Autor e a firma em nome do seu pai, no período de 1969/1977.

Verifico que no certificado de dispensa de incorporação, ocorrido em 31/12/1972 e expedido em 01/04/1973, consta como profissão "estudante - técnico em contabilidade", época na qual o Autor tinha 18 anos de idade, razão pela qual não há que se falar que o Requerente "*jamais trabalhou como empregado, tanto que também estudava*", como argumentado pelo Réu, haja vista que atividade escolar nunca foi, necessariamente, excludente de atividade profissional.

Por sua vez, observo que perante a Prefeitura Municipal de Poloni consta cadastro industrial indicando existência de firma em nome do sr. Dário Docusse, denominada Máquina Nossa Senhora Aparecida, cuja atividade era de beneficiar arroz para terceiros, com abertura em 20/05/1967 e encerramento definitivo em 01/09/1977, período compatível com os fatos indicados na inicial.

De outro giro, não assiste razão ao Apelante no que tange à alegação de que o Autor não poderia ser qualificado como empregado, mas equiparado à mesma condição do seu pai, ou seja, como "empresário" titular de firma individual, época na qual o Requerente tinha 14 anos de idade (nascido em 14/10/1954), porquanto sofria os riscos da atividade econômica, assim como seu genitor e, por conseguinte, se enquadra na categoria de contribuinte individual, prevista no art. 11, inciso V, alínea "a", da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que toda a documentação acostada aos autos (notas do produtor, folhas de pagamento e livros de registro de produtos agrícolas em máquinas de beneficiamento) foi submetida à perícia grafotécnica, concluindo que os lançamentos neles contidos são oriundos do punho do Autor, que fazia a escrituração contábil da firma Máquina Nossa Senhora Aparecida, no interregno de 05/1969 a 01/1976.

Ademais, o laudo pericial concluiu que tais documentos são autênticos e contemporâneos às datas neles apresentadas.

Dessa maneira, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 369/374vº, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha APARECIDO ANTÔNIO DE SOUZA respondeu que conhece o Autor há mais de 50 anos; recorda-se que, quando o Requerente tinha 12 ou 13 anos, trabalhava com o pai em uma máquina de beneficiamento de arroz; nessa época, o Depoente via o Autor sentado em uma escrivaninha mexendo em livros; não sabe informar se o Requerente tinha horário fixo e se recebia salário; nessa época, o Autor frequentava escola, mas não se recorda o período; pelo que se recorda, o Requerente trabalhou como escriturário de seu pai até quando completou 23 anos; quando tinha 19 ou 20 anos, o Autor também trabalhou transportando leite no período da manhã, na Fazenda Mercedes, para o proprietário João Bafi; sabe disso, porque, na época, o Depoente trabalhava em um laticínio; o Depoente frequentava a empresa do pai do Autor porque costumava comprar arroz no local; o Depoente ia ao local cerca de 3 ou 4 vezes por mês; pelo que sabe, o Autor já trabalhou no Banco Itaú, na Loja Mafuz e em uma firma de construção, mas não sabe informar em que épocas; o Depoente sempre morou na mesma cidade do Autor (fl. 348).

Por derradeiro, a testemunha WILSON ROBELO TONETE respondeu que conhece o Autor desde a infância; quando tinha 11 ou 12 anos, o Requerente trabalhou para seu pai operando uma máquina de benefício de arroz; na época, o Autor também costumava ficar em uma mesma fazenda anotações para seu pai; não sabe informar se, nessa época, o Requerente tinha horário fixo e se recebia salário de seu pai; pelo que se recorda, o Autor trabalhou para o pai até a idade de uns 20 anos; na sequência, o Requerente passou a trabalhar na Fazenda Mercedes, onde desempenhava várias funções; o Depoente visitava a referida fazenda porque o seu proprietário, João Bafi, era muito seu amigo; não se recorda se, na época em que trabalhava com seu pai, o Autor estudava; a empresa do pai do Requerente não tinha empregados; tratava-se de uma empresa pequena, em que trabalhavam apenas o autor e seu pai (fl. 349).

Portanto, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, reconheço como efetivo tempo de serviço o período de 01/01/1969 a 16/05/1977, devendo tal período ser computado como tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.

Precedentes. - In casu, no que diz respeito ao período trabalhado como empregado doméstico verifica-se que a parte autora ajuizou reclamação trabalhista nº 01075-2002-018-15-00-4, perante a Vara do Trabalho de Itu/SP, a qual foi julgada procedente em parte em 26.09.2002, determinando à Secretaria a anotação da CTPS do autor com data de admissão em 01.06.1992 e dispensa em 15.01.2002, na função de caseiro e salário equivalente ao mínimo. As partes não apresentaram recurso ordinário em face da referida sentença. - Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixou claro que a parte autora efetivamente trabalhou no período indicado na inicial, como caseiro. - É de ser afastada a alegada necessidade de indenização, a teor do art. 96 da Lei nº 8.213/91, relativa ao período que se quer ver reconhecido. - Da prova material e testemunhal produzida nos autos resta evidente a qualidade de empregado da parte autora (empregado doméstico), pelo que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo a parte autora (empregado) ser penalizada pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, ApelReex n. 2013.03.99.019662-1/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10/02/2014, e-DJFE Judicial 1, 14/02/2014)(destaques meus).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente

o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).

Por conseguinte, a falta de comprovação do efetivo recolhimento de contribuição previdenciária não pode, no caso concreto, impossibilitar ou inviabilizar a pretensão da parte autora, razão pela qual ela tem direito ao reconhecimento do tempo de serviço, não computado pelo INSS, atinente ao interregno de 01/01/1969 a 16/05/1977, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Mantida a condenação do Réu ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006430-28.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006430-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ANA RODRIGUES MANOEL
ADVOGADO : SP205654 STENIO FERREIRA PARRON e outro
No. ORIG. : 00064302820094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com condenatória interposta por **MARIA ANA RODRIGUES MANOEL** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de 11/11/1962 a 22/05/1992, data a partir da qual obteve sua primeira anotação em CTPS. Afirma, ainda, que iniciou tal labor com 10 (dez) anos de idade, como lavradora, em propriedade rural. Por fim, requer a averbação do referido período para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/17).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 20.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 23/30).

Réplica às fls. 43.

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 57/62).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de declarar o tempo de serviço rural entre 11.11.1964 a 31.12.1977, bem como condenar o Réu a proceder à averbação desse período, após o trânsito em julgado, ressalvado que não terá efeito para fins de carência. Recíproca a sucumbência, compensam-se os honorários advocatícios (fls. 73/77).

Sentença não submetida ao reexame necessário, a teor do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela improcedência do pedido, por ausência de início de prova material, mormente em razão do documento em nome do cônjuge da Autora (fls. 90/91vº).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Sem contrarrazões (fl.94), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 25/05/2009, com valor atribuído à causa de R\$ 5.520,00 (cinco mil, quinhentos e vinte reais), que atualizado até a prolação da sentença (13/05/2013) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Desse modo, passo à análise, tão somente, da matéria devolvida a este tribunal, nos termos do art. 515, *caput*, da Lei Processual Civil.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de labor rural, em regime de economia familiar, exercido no interregno de 11/11/1962 a 22/05/1992 e, por conseguinte, sua averbação para fins previdenciários.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunha I, salvo quando o período restar incontroverso.

Desse modo, no intuito de comprovar a atividade rural, em regime de economia familiar, a Requerente apresentou aos autos cópia: a) RG (fl. 10); b) CPF (fl.11); c) certidão de casamento, em 02/03/1970, na qual consta a profissão do cônjuge como "lavrador" (fl. 12) e, por fim, d) CTPS (fls. 13/17).

Verifico que o documento de fl. 12 pode ser considerado como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atesta a profissão do cônjuge da Autora como "lavrador".

Registre-se que, embora expedido em nome do cônjuge da Requerente, o documento é hábil à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor ou cônjuge.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar.

Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido" (STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Cumprido ressaltar que o documento acostado aos autos é contemporâneo aos fatos alegados que se pretende comprovar.

Ademais, a certidão de casamento, na qual consta a profissão de "lavrador", merece fé pública, porquanto retrata fielmente o registro inserido em livro cartorário.

De outro giro, a despeito da inexistência de prova documental anterior a 02/03/1970 - fl. 12), o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(destaques meus).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 90/91vº, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelo depoimento prestado em Juízo.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas as testemunhas arroladas pela parte autora. Primeiramente, a testemunha HELENA CARDOSO DA SILVA respondeu que morou na Fazenda Nossa Senhora da Penha; nessa época, a Autora trabalhava na roça com seus pais; quando veio para a cidade, a Requerente começou a trabalhar como diarista; a Depoente e a Autora trabalharam juntas como diarista; o marido da Requerente passou a trabalhar como carpinteiro (fl. 60).

Na sequência, a testemunha JOÃO JOSÉ DOS SANTOS respondeu que morou na Fazenda Nossa Senhora da Penha por cerca de 40 anos; A Requerente trabalhava com o pai; a Depoente trabalhou na roça com a Autora; depois do casamento, a Requerente e o esposo passaram a trabalhar tocando roça; depois quando foram para a cidade, a Autora e seu esposo trabalharam como "bóia-fria" (fl. 61).

Por derradeiro, a testemunha APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS respondeu que morou na Fazenda Nossa Senhora da Penha de 1960 a 1990 ou 1992; sabe que a Autora e seu esposo sempre trabalharam apenas na fazenda; não se recorda se eles eram "diaristas" ou se tinham roça; quando o casal foi para a cidade, passaram a trabalhar como diaristas, até que conseguiram serviços urbanos (fl. 62).

Assim, após analisada a prova material e testemunhal, colhida em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, tão somente, no período de 11/11/1964 a 31/12/1977. Ressalvo que o período de trabalho rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será

computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, tão somente, no período de 11/11/1964 a 31/12/1977, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, salvo para efeito de carência.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000969-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000969-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : HENRIQUE ALMEIDA PASSOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00009695620094036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por **HENRIQUE ALMEIDA PASSOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade no interregno de 01/01/1971 a 31/12/1973. Requer seja o mencionado período averbado para fins previdenciários. Por fim, postula a antecipação dos efeitos da tutela, para a imediata revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente em 15/10/1996 (fls. 02/12).

Juntou procuração e documentos (fls. 13/39 e 45/140).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 42.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fl. 142 e verso).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 163/165vº).

Realizada audiência com a oitiva da testemunha arrolada pela parte autora (fls. 390/391).

Memoriais apresentados pela parte autora (fls. 330/332 e 396/397),

Diante da ausência de pretensão resistida da autarquia previdenciária no que tange ao exercício de atividade rural nos anos de 1971 e 1972, não há que se falar em declaração judicial deste período, em razão da ausência de interesse de agir, razão pela qual o MM. Juízo "a quo" analisou, tão somente, a pretensão relativa à atividade exercida em 1973. Sendo assim, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a existência de atividade rural exercida pelo Autor no ano de 1973, bem como condenar o INSS a rever a renda mensal do benefício de aposentadoria percebido pelo Requerente, considerando-se o período ora reconhecido, além de pagar as diferenças vencidas, corrigidas monetariamente pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Por fim, sem custas para a autarquia-Ré, em face da isenção de que goza e, diante da sucumbência recíproca, sem condenação em honorários advocatícios. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 400/402vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo a homologação judicial do período de

01/01/1971 a 31/12/1972 reconhecido administrativamente. Por seu turno, pleiteia a incidência dos juros de mora à base de 1% (um por cento) ao mês, afastando a aplicação da Lei nº 11.960/09. Por fim, postula a condenação da Ré ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% (vinte por cento) sobre a condenação (fls. 408/426). Sem recurso de apelação, nem contrarrazões do INSS (fl. 429vº), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de labor rural, exercido no interregno de 01/01/1971 a 31/12/1973, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço e, por conseguinte, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente em 15/10/1996.

De início, verifico que o período de 01/01/1971 a 31/12/1972 foi reconhecido administrativamente, consoante manifestações do INSS (fls. 128 e 140), no sentido de que o procedimento revisional do ato concessório já foi executado, com a inclusão do referido lapso temporal, razão pela qual, nesse aspecto, a parte autora é carecedora de ação, ante a ausência de interesse de agir, tal como lançado na sentença recorrida.

Sendo assim, passo à análise da pretensão referente ao período remanescente, qual seja, de 01/01/1973 a 31/12/1973.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade rural, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) RG; b) concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição; c) certidão de casamento do Autor; d) certidões de nascimento dos seus filhos; e) declaração do sr. Andreilino Ferreira de Lima; f) matrícula de imóvel; g) recibo e certificado de cadastro no INCRA; h) declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Vicentina; i) certidão do Cartório do 1º Ofício da comarca de Fátima do Sul - SP e, por fim, j) declarações de terceiros.

Desse modo, verifico que tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor como "lavrador".

Todavia, registre-se que os documentos expedidos em nome do sr. Andreilino Ferreira de Lima (fls. 29/33) não são hábeis à comprovação do trabalho rural do Requerente, cujo genitor é o sr. Osvaldo Passos da Rocha (fl. 16vº), haja vista que somente os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural em regime de economia familiar (v.g. REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Ademais, a declaração expedida pelo referido sr. Adrelino Ferreira Lima, não se constitui em prova material, tendo em vista que se equipara a depoimento testemunhal reduzido a termo, não servindo, portanto, de prova documental, além de ser extemporânea aos fatos, pois datada em 29/09/1995 (fl. 32).

Do mesmo modo, resultam as declarações de terceiros, que atestam conhecer o Requerente há mais de 30/40 anos, sendo que o mesmo era proprietário rural nos anos de 1956/1974, todas com data de 11/2008 (fls. 35/37).

De outro giro, cumpre ressaltar a existência de área de terras medindo 18 hectares, pertencente ao Autor, qualificado como "lavrador", adquirida em 16/03/1972, devidamente transcrita sob nº 2.599, posteriormente, tendo sido vendida em 03/05/1974 (fl. 34).

Por sua vez, a certidão de casamento do Requerente, celebrado em 17/07/1971, na qual consta sua profissão de "lavrador", merece fé pública, porquanto retrata fielmente o registro inserido em livro cartorário.

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 163/165vº, tais documentos constituem início razoável de prova hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelo depoimento prestado em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foi ouvida a testemunha ALAYDE PEREIRA DE ALMEIDA, que respondeu conhecer o Requerente desde 1964, sendo que o pai do Autor já tinha lote na região, eram quase vizinhos; conheceu a família do Requerente; nessa época, o Autor já trabalhava na roça; sempre foi trabalhador rural, o tempo todo em que a Depoente o conheceu; que o Requerente trabalhava no sítio do pai, onde trabalhava a família toda; não havia empregados no sítio; só os familiares trabalhavam; plantavam amendoim; até 1974, o Autor morou e trabalhou na roça (fl. 390).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como o depoimento testemunhal colhido em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura, no ano de 1973, tal como reconhecido na sentença recorrida (fl. 402).

Ressalva-se que o tempo de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no ano de 1973, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN,

devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por derradeiro, mantida a sucumbência recíproca, a teor do art. 21, *caput*, da Lei Processual Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, bem como à apelação do Autor.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021450-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021450-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : RITA DE CASSIA RODRIGUES MALESKI
ADVOGADO : SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00014-7 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **RITA DE CÁSSIA RODRIGUES MALESKI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento de atividade urbana na função de estagiária no Instituto Adolfo Lutz, laboratório regional de saúde pública em Presidente Prudente, no período de 02/01/1985 a 30/04/1986. Requer, ainda, o reconhecimento desse período como atividade especial, uma vez que desempenhou atividade insalubre. Desse modo, pleiteia a averbação do referido interregno para fins previdenciários. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/05). Juntou procuração e documentos (fls. 06/08).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 10.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 14/21).

Réplica às fls. 24/25.

Despacho saneador proferido à fl. 64.

Realizadas audiências com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 88/89 e 96/96vº).

Alegações finais apresentadas pela parte autora (fls. 102/104).

Rejeitada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, porquanto o desempenho do estágio, no Instituto Adolfo Lutz, não configura vínculo empregatício, sendo incabível o cômputo do período pleiteado para fins de aposentação, nos termos do art. 4º, da Lei n. 6.494/77.

Condenou a Requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a hipótese do art. 12, da Lei n. 1.060/50 (fls. 108/114).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela procedência dos pedidos, tendo em vista a existência de início de prova material corroborado pela prova testemunhal. Alega que vínculo empregatício não é requisito para fins de contagem de tempo de serviço. Por fim, salienta que a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que o aluno aprendiz em escola pública profissional tem direito ao cômputo do tempo de aprendizado como tempo de serviço (fls. 119/124).

Sem contrarrazões (fl. 127), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o reconhecimento de atividade urbana desempenhada na função de estagiária, no período de 02/01/1985 a 30/04/1986, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade urbana a Requerente apresentou aos autos cópia do atestado expedido pelo Instituto Adolfo Lutz (laboratório "I" de Presidente Prudente), no qual consta que a Autora "*acompanhou os trabalhos neste Laboratório I de Presidente Prudente do Instituto Adolfo Lutz nas seções: Coleta, Parasitologia, Sorologia, Hematologia, Microbiologia e Meio-de-Cultura, Bacteriologia e Bioquímica, no período de 02.01.85 a 30.04.86, perfazendo um total de 1.917 horas.*" (fl. 08).

Verifico que o referido documento constitui início razoável de prova material a comprovar a atividade da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo. Todavia, cumpre ressaltar que a atividade de estagiária desenvolvida visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho.

Nessa hipótese, não há entre o estagiário e a empresa contratante relação de emprego de qualquer natureza.

Dessa maneira, incabível o enquadramento da referida atividade como vínculo empregatício, a teor do art. 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual."

Diante disso, não configurada a relação de emprego, nem demonstrado o recolhimento das contribuições relativas ao período em tela, não há que se falar em reconhecimento do tempo de serviço prestado como estagiário para fins previdenciários.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO BOLSISTA/ESTAGIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 1. O vínculo contratual estabelecido para fins de estágio, cujo interesse é o aprendizado do bolsista, não se confunde com a atividade empregatícia, cuja finalidade é a exploração da mão de obra. Impossibilidade de averbação do tempo de serviço prestado como bolsista/estagiário para fins de aposentadoria. Diversidade de natureza dos vínculos contratuais estabelecidos no estágio e na atividade empregatícia. 2. Este Tribunal Superior possui jurisprudência firmada no sentido de não possuir o servidor público direito adquirido a regime jurídico, tampouco a regime de vencimentos ou de proventos. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes." (EEARES 200801000473, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:15/04/2013)(destaque meu).

Por fim, não prospera a alegação da Apelante de que tal atividade pode ser equiparada àquela de aluno aprendiz em escolas de educação técnica e profissional.

A propósito, nesse particular, a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. EQUIPARAÇÃO AO ALUNO APRENDIZ. IMPOSSIBILIDADE. - Afigurando-se inviável estimar o quantum debeat, obrigatório o reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Tida a remessa oficial por ocorrida. - Labor urbano não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, conforme o comando do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e da Súmula 149 do STJ. - A ASSOCIAÇÃO DOS PATRULHEIROS MIRINS DE ITATIBA é uma organização não governamental perseguindo objetivos filantrópicos, não guardando, sua natureza jurídica, qualquer semelhança com as denominadas escolas técnicas ou industriais, a exemplo do SENAI - SERVIÇO NACIONAL DA INDÚSTRIA, de modo que para a função de "guarda-mirim" não se aplica as benemerências

destinadas aos alunos-aprendizes de escolas públicas profissionais. - Atividade desenvolvida por intermédio de entidade de caráter educacional e assistencial, mediante ajuda de custo para a manutenção pessoal e escolar ao assistido (polícia mirim), não gera vínculo empregatício. O reconhecimento de existência de vínculo só é possível em situações de clara distorção deste propósito. Hipótese não verificada no caso em análise. - Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas para julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC n. 0018330-11.2014.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 14/11/2014).

Sendo assim, incabível o reconhecimento da atividade urbana exercida pela parte autora na função de estagiária, no período de 02/01/1985 a 30/04/1986, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe, restando, por conseguinte, prejudicados os pedidos de reconhecimento dessa atividade como especial, bem como de expedição de certidão de tempo de contribuição.

Mantida a condenação da Requerente em honorários advocatícios, cujo pagamento fica suspenso em observância ao art. 12, da Lei n. 1.060/50, tal como lançado na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007531-78.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007531-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA HELENA FERRARI ANTONIO - prioridade
ADVOGADO : SP279592 KELLY DA SILVA ALVES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
LITISCONSORTE : EUCLIDES ANTONIO
PASSIVO :
ADVOGADO : SP279592 KELLY DA SILVA ALVES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00075317820104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **MARIA HELENA FERRARI ANTÔNIO** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade urbana, na condição de empresária, no período de 15/03/1989 a 15/09/1995. Alega que o referido interregno não foi computado pelo Réu, em razão de erro no preenchimento, porquanto foram efetuados os recolhimentos previdenciários no NIT do seu cônjuge e sócio, Sr. Euclides Antônio. Por fim, requer sejam tais recolhimentos transferidos para sua própria inscrição (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/135.

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 138.

Devidamente citado, o INSS apresentou proposta de transação, concordando com a transferência dos recolhimentos efetuados no NIT 1.093.227.067-8, pertencente ao Sr. Euclides Antônio, para o NIT 1.170.364.354-7 da Autora, devendo haver anuência expressa daquele interessado, bem como cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, além disso, a Requerente deverá renunciar a eventuais direitos decorrentes do mesmo fato e dos prazos recursais (fls. 140/160).

Contudo, houve recusa pela parte autora (fls. 164/165).

O Ministério Público Federal, ante a ausência de interesse público, postulou pelo regular prosseguimento do feito (fl. 167).

Por seu turno, devidamente citado, o Sr. Euclides Antônio manifestou sua concordância em relação ao pedido de transferência de valores (fls. 188/189).

De outro giro, a Autora esclareceu que diverge da referida proposta de acordo, uma vez que os valores referentes aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1995, não serão transferidos, discordando, outrossim, da não condenação do INSS em honorários advocatícios, bem como da renúncia a direitos e fatos decorrentes (fls. 197/199).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou o Réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com atualização monetária até seu efetivo desembolso (fls. 202/204).

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, a fim de que o pedido seja julgado extinto, em resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com a consequente inversão dos ônus da sucumbência. Em caso negativo, pugnou pela redução do valor fixado a título de verba honorária (fls. 207/211).

Por sua vez, o recurso interposto pela Autora não foi recebido, face à intempestividade certificada (fl. 218).

O Ministério Público Federal manifestou não possuir interesse em recorrer da sentença (fl. 219).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Assiste parcial razão ao Apelante.

Com efeito, não há que se falar em extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, porquanto em consulta realizada no CNIS verifico que não houve a efetiva transferência dos recolhimentos previdenciários, efetuados no período de 03/1989 a 09/1995, não restando, assim, configurada carência superveniente da ação, ante a falta de interesse de agir.

Cumprido ressaltar que houve requerimento administrativo de atualização no CNIS, preenchido pelo segurado Sr. Euclides Antônio, em formulário próprio, no qual constou o pedido de transferência das contribuições recolhidas, por erro, em seu NIT 1.093.227.067-8 para o NIT de sua esposa (1.170.364.354-7), referentes às competências de 03/1989 a 09/1995 (fl. 25).

Ademais, constam nos autos os comprovantes de agendamentos para as datas de 30/10/2009, 25/11/2009, 11/12/2009, 21/01/2010 e 10/02/2010, todos anteriores à propositura desta ação, cuja distribuição ocorreu em 23/09/2010, quase um ano após o requerimento administrativo (fls. 16/18 e 32/33).

Todavia, assiste razão ao Apelante, tão somente, no que tange ao valor fixado a título de honorários advocatícios, que devem ser reduzidos para R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente, para reduzir o valor fixado a título de honorários advocatícios para R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006084-37.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006084-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO LIRA MACHADO
ADVOGADO : SP125729 SOLANGE STIVAL GOULART e outro
No. ORIG. : 00060843720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **ANTÔNIO LIRA MACHADO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação do tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, exercido no período de 02/01/1977 a 30/09/1980, no qual trabalhou como vendedor de cortinas e acessórios para Lourival de Lira, pessoa jurídica, CNPJ 59.315.374/0001-49. Salienta que tal vínculo empregatício foi reconhecido em sentença trabalhista. Por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela no que tange à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/64).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos. Todavia, o pedido de antecipação da tutela restou indeferido (fls. 67/68).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 75/91).

Réplica às fls. 96/409.

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 520/524).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a reconhecer o vínculo empregatício do Autor no período de 02/01/1977 a 30/09/1980 laborado junto a Lourival de Lira, determinando a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição. Concedida a tutela antecipada, determinando ao INSS que forneça ao Autor a certidão de tempo de contribuição, no prazo de 30 dias. Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento)(fls. 525/526).

Sentença não submetida ao reexame necessário, conforme disposto no art. 475, § 2º, da Lei Processual Civil.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela improcedência do pedido, ante a ausência de início de prova material, haja vista que a sentença trabalhista não configura prova hábil. Ressalta, ainda, que sequer integrou a lide na demanda ajuizada na justiça do trabalho. Por fim, requer a cassação da tutela antecipada (fls. 534/541).

Com contrarrazões (fls. 543/545), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 23/08/2010, com valor atribuído à causa de R\$ 100,00 (cem reais - fl. 05), que atualizado até a prolação da sentença (06/09/2012) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Desse modo, passo à análise, tão somente, da matéria devolvida a este tribunal, nos termos do art. 515, *caput*, da Lei Processual Civil.

Pretende o Autor o cômputo do período de 02/01/1977 a 30/09/1980 de trabalho urbano, sem registro na CTPS, cujo vínculo empregatício foi reconhecido em sentença trabalhista, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço urbano.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho urbano, sem registro em CTPS, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) ação trabalhista (fls. 15/39); b) guias da Previdência Social - GPS (fls. 42/64); c) CTPS (fls. 423/445 e 454/500) e, por fim, d) certidão de objeto e pé expedida pela 6ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo - SP (fl. 541 e verso).

Assim, da análise dos documentos acostados aos autos, nota-se que o Autor ajuizou reclamação trabalhista perante a 6ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo - SP, distribuída sob n. 00835.2009.466.02.00.0, objetivando o reconhecimento de vínculo empregatício no período de 02/01/1977 a 30/09/1980, na função de vendedor. A Reclamada foi condenada a proceder às anotações de contrato de trabalho na CTPS do Reclamante, uma vez reconhecido o vínculo empregatício entre as partes no referido interregno.

Neste aspecto, cumpre ressaltar que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Ressalte-se a existência de previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa.

Dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003, *in verbis*:

"Art. 62. (...)

§ 2º Servem para a prova prevista neste artigo os documentos seguintes:

I - o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional e/ou a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Receita Federal (...)"

Desse modo, as anotações constantes de CTPS possuem presunção *juris tantum* de veracidade, que somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado. Neste caso, caberia ao instituto-réu comprovar a falsidade de suas informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo com a Reclamada, anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Isso porque, o Instituto-réu alegou, unicamente, não ter participado da reclamatória trabalhista que originou a anotação do contrato de trabalho em CTPS e, por consequência, não estaria submetido aos efeitos da sentença nela proferida.

Neste aspecto, registre-se, primeiramente, que, embora o INSS não tenha participado daquela relação jurídico-processual no âmbito da Justiça do Trabalho, pode agora participar, quando do presente feito, e nada trouxe que elidisse os termos dessa portentosa prova documental (sentença trabalhista reconhecendo o vínculo empregatício, com posterior anotação em CTPS). Por isso, *in casu*, se torna prova válida e eficaz ao fim colimado.

Sendo assim, tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade urbana no período indicado na inicial, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 03 (três) testemunhas arroladas pelo Autor.

Primeiramente, a testemunha OTACÍLIO CUSTÓDIO DA SILVA respondeu que conhece o Autor faz tempo; mais ou menos de 1977/1980; o Requerente trabalhava para o sr. Lourival; trabalhavam com cortinas, enxoval, móveis e etc.; o Autor era empregado do sr. Lourival; não sabe dizer se o Requerente tinha registro em carteira (mídia - fl. 524).

Na sequência, a testemunha JOSÉ SILVANO LEANDRO respondeu que morava próximo da loja do sr. Lourival; trabalhavam com móveis, cortinas e etc.; conheceu o Autor por volta de 1977/1981; o Requerente era empregado do sr. Lourival; o Autor recebia salário; o Requerente trabalhava todo dia, aproximadamente, entre 08h/17:30h; não sabe se o Autor era registrado (mídia - fl. 524).

Por fim, a testemunha SANTIAGO MUNHOZ FERNANDEZ respondeu que conhece o Autor desde 1970/1972; sabe que o Requerente vendia e montava cortinas; o Depoente era sócio do sr. Lourival; acredita que o Autor trabalhou para eles durante uns 3 ou 4 anos; o Requerente era ajudante de montagem; o Autor era empregado e recebia salário; não sabe se o Requerente tinha registro na CTPS; a empresa não existe mais; o Autor trabalhava das 08h/18h, de segunda à sexta-feira; a empresa ficava em São Caetano do Sul - SP (mídia - fl. 524).

Portanto, após analisados os documentos juntados, assim como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente laborou como vendedor de cortinas e acessórios, no período de 02/01/1977 a 30/09/1980, devendo tal período ser computado como tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. DECISÃO

SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.

*Precedentes. - In casu, no que diz respeito ao período trabalhado como empregado doméstico verifica-se que a parte autora ajuizou reclamação trabalhista nº 01075-2002-018-15-00-4, perante a Vara do Trabalho de Itu/SP, a qual foi julgada procedente em parte em 26.09.2002, determinando à Secretaria a anotação da CTPS do autor com data de admissão em 01.06.1992 e dispensa em 15.01.2002, na função de caseiro e salário equivalente ao mínimo. As partes não apresentaram recurso ordinário em face da referida sentença. - Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixou claro que a parte autora efetivamente trabalhou no período indicado na inicial, como caseiro. - **É de ser afastada a alegada necessidade de indenização, a teor do art. 96 da Lei nº 8.213/91, relativa ao período que se quer ver reconhecido. - Da prova material e testemunhal produzida nos autos resta evidente a qualidade de empregado da parte autora (empregado doméstico), pelo que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo a parte autora (empregado) ser penalizada pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."***

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, ApelReex n. 2013.03.99.019662-1/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10/02/2014, e-DJFE Judicial 1, 14/02/2014)(destaques meus).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).

Por conseguinte, a falta de comprovação do efetivo recolhimento de contribuição previdenciária não pode, no caso concreto, impossibilitar ou inviabilizar a pretensão da parte autora, razão pela qual ela tem direito ao reconhecimento do tempo de serviço, não computado pelo INSS, atinente ao interregno de 02/01/1977 a 30/09/1980, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Mantida a condenação do Réu ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003007-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003007-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA IZABEL MARQUETO
ADVOGADO : SP214446 ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
No. ORIG. : 08.00.00327-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **MARIA IZABEL MARQUETO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar, bem como de atividade urbana exercida em condições especiais. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de 25/02/1967 até 07/09/1975, data anterior à primeira anotação em CTPS. Afirma, ainda, que iniciou tal labor com 12 (doze) anos de idade, como lavradora.

Posteriormente, salienta que, a partir de 01/03/1988 até os dias atuais, desempenha a atividade de telefonista, exercida sob condições especiais. Desse modo, requer a conversão desse tempo especial em comum. Por fim, pleiteia a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/18).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/39).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos às fls. 40/41.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 60/73).

Realizadas audiências com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 1115/115vº e 124/128vº).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que a Autora exerceu atividade rural no período de 25/02/1967 a 07/09/1975 e, por conseguinte, condenou o Réu a averbar esse período, como válido para todos os fins previdenciários, e a expedir a competente certidão. Diante da sucumbência recíproca, sem condenação em custas e honorários (fls. 134/137).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O Réu interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela improcedência do pedido, ante a ausência de início de prova material. Ressaltou a impossibilidade de reconhecimento do período pretendido com base em documentos em nome do pai da Autora. Em caso negativo, salienta que eventual reconhecimento de tempo de serviço rural não poderá ser aproveitado para efeito de carência, nem para contagem recíproca, cuja ressalva deverá constar na respectiva certidão (fls. 142/151).

Por sua vez, a parte autora deixou de recorrer da sentença, nem apresentou contrarrazões (fl. 182),

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 03/12/2008, com valor atribuído à causa de R\$ 4.980,00 (quatro mil, novecentos e oitenta reais), que atualizado até a prolação da sentença (10/08/2010) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de labor rural, em regime de economia familiar, exercido no interregno de 25/02/1967 a 07/09/1975, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade rural, em regime de economia familiar, a Requerente apresentou aos autos cópia: a) certidão de casamento do seu pai, em 26/09/1947, na qual consta a profissão de lavrador; b) título eleitoral em nome do genitor; c) requerimentos de matrícula escolar nos anos 1966/1967, nos quais consta residência na Fazenda Fartura, bem como curso ginásial no período noturno e a profissão do seu pai como lavrador; d) certidão de óbito do seu genitor, em 28/04/1974, constando a profissão de lavrador, e, por fim, e) CTPS.

Verifico que tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, porquanto atestam a profissão do pai da Autora como "lavrador". Ressalto que, embora expedidos em nome do genitor da parte requerente, os documentos são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar.

Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido."

(STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Cumprido ressaltar, ainda, que as certidões de casamento e óbito, nas quais consta a profissão de lavrador, merecem fé pública, porquanto retratam fielmente o registro inserido em livro cartorário.

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 143/151, tais documentos constituem início razoável de prova material para comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha NIVALDO DONIZETTI BAZOTTI respondeu que a Autora há mais de 40 anos; a Requerente morava num sítio que era do pai dela e ficava em frente ao sítio onde morava o Depoente; estudaram juntos, inclusive no ginásio, época em que a Autora ainda morava no mesmo sítio; a Requerente fazia serviço rural; o pai da Autora possuía lavoura de café, a família plantava cebola; a Requerente tinha mais 4 irmãos; a família não tinha empregados; o sítio era pequeno; até o 4º ginásio estudaram na mesma escola (fls. 115 e verso). Por derradeiro, a testemunha HÉLCIO CÉSAR CRUZ respondeu que conhece a Autora desde 1968; nessa época, a Requerente trabalhava com a família plantando feijão, fumo, horta; sempre via a Autora trabalhando, pois passava muito pelo local; a Requerente trabalhava na roça todos os dias; a família da Autora não tinha empregados; acredita que a Requerente parou de trabalhar na roça em 1974, quando ela mudou para a cidade (fls. 128 e verso).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura com seu pai, em regime de economia familiar, no período de 25/02/1967 até 07/09/1975.

Ressalva-se que o período de trabalho rural, ora reconhecido em Juízo, pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o

reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¼ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¼ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora, no período de 25/02/1967 a 07/09/1975, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, salvo para efeito de carência, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação**, tão somente, para determinar a expedição da respectiva certidão do tempo reconhecido de 25/02/1967 a 07/09/1975, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, com a ressalva para efeito de carência, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003556-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003556-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: AMARILDO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP272585 ANA CRISTINA COSTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00045-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **AMARILDO DE SOUZA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade urbana sem registro na CTPS. Primeiramente, alega que o trabalho urbano foi desempenhado no período de 01/08/1979 a 31/01/1983. Afirma

que laborou na função de "balconista" em estabelecimento comercial denominado Casa Macedo, percebendo como remuneração o equivalente a um salário mínimo. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/19).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 20.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 28/35).

Réplica às fls. 37/39.

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 52/54).

Em audiência, o MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido a fim de declarar a existência de tempo de serviço do Autor no período de 10/03/1980 a 12/03/1981 (fls. 16/17), bem como determinou sua averbação para fins previdenciários nos registros do Réu. Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ficando isento das custas, nos termos da lei (fls. 51 e verso).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recursos de apelação.

O Autor, em seu apelo, pugnou pela integral procedência do pedido, porquanto há início de prova material suficiente a comprovar os fatos alegados no período de 01/08/1979 a 31/01/1983, devidamente corroborada pela prova testemunhal coerente e harmônica (fls. 56/60).

Por sua vez, o INSS requer, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário, bem como a imprescindibilidade da citação do Estado de São Paulo, na condição de litisconsorte passivo necessário, uma vez que o Autor é policial militar. No mérito, pleiteia a improcedência do pedido, porquanto os documentos acostados não são hábeis a comprovar as alegações do Autor, restando isolada a prova testemunhal (fls. 62/65).

Suscita o Réu, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Sem contrarrazões (fl. 67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 24/04/2009, com valor atribuído à causa de R\$ 1.000,00 (um mil reais - fl. 08), que atualizado até a prolação da sentença (18/03/2010) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Incabível o litisconsórcio necessário do Estado de São Paulo pelo fato do Autor ser, atualmente, policial militar, uma vez que não se trata de pedido de reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais e sua conversão em tempo comum, razão pela qual não vislumbro interesse jurídico do Estado de São Paulo para integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de trabalho urbano, sem registro em CTPS, exercido no interregno de 01/08/1979 a 31/01/1983, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade urbana, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) pedido administrativo de certidão de tempo de serviço (fls. 11/13); b) declaração do ex-empregador em 27/06/2001 (fl. 14); c) "caderneta de anotações" (fl. 15) e, por fim, d) declarações do ex-empregador, para fins de dispensa do Autor das aulas de educação física, datadas em 10/03/1980 e 12/03/1981, com firma reconhecida por semelhança (fls. 16/17).

De início, verifico que alguns documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade urbana nos períodos indicados na inicial, uma vez que atestam a profissão do Requerente como "balconista".

Todavia, a declaração de fl. 14, não se constitui em prova material, tendo em vista que se equipara a depoimento testemunhal reduzido a termo, não servindo, portanto, de prova documental, além de ser extemporânea aos fatos, pois datada em 27/06/2001.

Por sua vez, a "caderneta de anotações" (fl. 15) em nome completo do Sr. Moacir de Almeida Camargo, supostamente compartilhada com o Autor, sob o argumento de ser, à época dos fatos, menor de idade, não lhe aproveita.

Isso porque, note-se que as anotações em nome do Sr. Moacir seguem ordem sequencial de folhas, bem como

cronológica, mês a mês, a partir de 02/09/1976 até 27/07/1981. Entretanto, após essa última anotação em 27/07/1981, consta simplesmente o nome incompleto "Amarildo" e relatos a partir de 02/1980. Nas folhas seguintes constam anotações do ano 1979, 1978 e, novamente, 1979 e 1981, ambos inclusive na mesma folha. Seguem-se anotações dos anos 1980 e 1979. Por outro lado, se considerarmos que tais anotações foram feitas a partir da última folha da caderneta e, a seguir, em sentido contrário, ou seja, iniciando em 1979 em diante, observo que após 19/01/1980, as próximas anotações ocorreram somente em 01/08/1981, 27/11/1979 e, de novo, em 25/07/1981, resultando em relatos aleatórios, confusos e esparsos, diferentemente das anotações lineares do titular do documento.

Sendo assim, somente os documentos de fls. 16/17 são hábeis a comprovar os fatos alegados, porquanto são contemporâneos ao período de 1980/1981.

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 62/65, os documentos de fls. 16/17 constituem início razoável de prova material apta para comprovar a atividade urbana, sem registro em CTPS, no período indicado na inicial, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 03 (três) testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha SÉRGIO RIBAS MACEDO respondeu que conhece o Autor, pois trabalhou na Casa Macedo, loja de roupas de propriedade do pai do Depoente; o Requerente trabalhou como balconista no período de 1979 a 1984 (fl. 52).

Na sequência, a testemunha WALDOMIRO CLETO DOS SANTOS respondeu que conhece o Autor desde criança; o Requerente trabalhou na Casa Macedo como balconista, o Depoente era funcionário da Casa Macedo, loja de roupas; o Autor trabalhou no período de 1979 a 1984 (fl. 53).

Por derradeiro, a testemunha MOACIR DE ALMEIDA CAMARGO respondeu que conhece o Autor desde criança; o Depoente trabalhava na mesma loja de roupas que o Requerente; o Autor foi balconista da Casa Macedo no período de 1979 a 1984; a "caderneta" de fl. 15 era o caderno de vales dos funcionários na época (fl. 54).

Sendo assim, assiste razão ao Autor, ora Apelante, no que tange à ampliação do período reconhecido na sentença, porquanto a dispensa das aulas de educação física, por motivo de trabalho, são requeridas no início de cada ano letivo ou a partir do início do labor, sendo deferidas para aquele ano letivo e não para o mês de cada requerimento. Desse modo, deve ser reconhecido como tempo de serviço o período de 10/03/1980 a 31/12/1981, em razão das declarações do ex-empregador, para fins escolares, referentes aos anos-letivos de 1980 e 1981 (fls. 16/17).

Contudo, não assiste razão ao autor-Apelante, quanto ao reconhecimento do tempo trabalhado até 31/01/1983, data anterior à primeira anotação no CNIS, ainda que para o mesmo empregador, Sr. Edjalmo Rodrigues Macedo, porquanto a declaração de fl. 14, além de ser extemporânea (27/06/2001), equivale à prova testemunhal, como dito alhures, restando isolada, conseqüentemente insuficiente para amparar o reconhecimento do trabalho entre 01/01/1982 a 31/01/1983.

Diante disso, reconheço como efetivo tempo de serviço, tão somente, o período de 10/03/1980 a 31/12/1981, devendo tal período ser computado como tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.

Precedentes. - In casu, no que diz respeito ao período trabalhado como empregado doméstico verifica-se que a parte autora ajuizou reclamação trabalhista nº 01075-2002-018-15-00-4, perante a Vara do Trabalho de Itu/SP, a qual foi julgada procedente em parte em 26.09.2002, determinando à Secretaria a anotação da CTPS do autor com data de admissão em 01.06.1992 e dispensa em 15.01.2002, na função de caseiro e salário equivalente ao mínimo. As partes não apresentaram recurso ordinário em face da referida sentença. - Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixou claro que a parte autora efetivamente trabalhou no período indicado na inicial, como caseiro. - É de ser afastada a alegada necessidade de indenização, a teor do art. 96 da Lei nº 8.213/91, relativa ao período que se quer ver reconhecido. - Da prova material e testemunhal produzida nos autos resta evidente a qualidade de empregado da parte autora (empregado doméstico), pelo que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo a parte autora (empregado) ser penalizada pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a

reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, *ApelReex n. 2013.03.99.019662-1/SP*, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10/02/2014, e-DJFE Judicial 1, 14/02/2014)(destaques meus).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, *AC. 2000.03.99.006110-1*, Rel. Desembargadora Federal Sylvania Steiner, j. 15.05.2001, *RTRF- 3ª Região 48/234*).

Por conseguinte, a falta de comprovação do efetivo recolhimento de contribuição previdenciária não pode, no caso concreto, impossibilitar ou inviabilizar a pretensão da parte autora, razão pela qual ela tem direito ao reconhecimento do tempo de serviço, não computado pelo INSS, atinente ao interregno de 10/03/1980 a 31/12/1981, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Outrossim, não obstante o Autor seja policial militar, fica-lhe assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço público, uma vez que tais sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, a teor do art. 94, *caput*, da Lei n. 8.213/91. Todavia, o INSS poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, na hipótese de contagem recíproca (art. 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/91), providência que revela a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário, no qual se deu o reconhecimento do tempo de serviço, resguardando, assim, os interesses da autarquia-Ré.

A propósito, é o posicionamento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Relativamente à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

4. Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

5. Afigura-se possível, com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

6. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

7. Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz

desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

8. Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

9. Tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, § 9º, da Constituição da República).

10. A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Entretanto, considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

11. Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

12. No caso concreto, o autor, nascido em 14/09/1955, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos: título eleitoral com data de 10/10/1975 e certificado de dispensa de incorporação com data de 17/07/1974, em que é qualificado como lavrador.

13. Os demais documentos o qualificam como motorista ou, então, pertencem a terceiros estranhos à lide, cabendo observar que as declarações de exercício de atividade rural correspondem aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC), não possuindo eficácia de prova material.

14. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos que esclarecem o trabalho rural do autor desde 1968, motivo pelo qual, embora este Relator entenda possível o reconhecimento do exercício de atividade rural desde os 12 anos de idade, ausente impugnação da parte autora neste sentido, mantenho seu reconhecimento desde setembro de 1969, quando o autor completou 14 anos de idade, tal como admitido pelo Juízo a quo.

15. Em que pese afirmação das testemunhas, o reconhecimento do tempo de serviço rural deve realmente ser limitado até 01/12/1982, data que antecede o primeiro documento em que o autor figura como motorista.

16. Mantida a sentença recorrida para se reconhecer o labor rural sem registro em CTPS entre setembro de 1969 a janeiro de 1976; março de 1976 a dezembro de 1979 e fevereiro de 1981 a dezembro de 1982, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão para fins de contagem recíproca, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

17. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0046258-78.2007.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Valdeci dos Santos, j. 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2014)(destaques meus).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do Autor**, para reconhecer a atividade urbana desempenhada, tão somente, no período de 10/03/1980 a 31/12/1981, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a expedição da Certidão de Tempo de Contribuição do mencionado período reconhecido, consignando a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021629-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021629-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : VALMIR ANTONIO PINTO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00393-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **VALMIR ANTONIO PINTO** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação. Aduz ser portador de neuropatia, lombalgia e tenossinovite (fls. 02/07).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 31/05/10 (fls. 93/94).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 130/131).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 135/138).

Com as contrarrazões (fl. 142), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 93/94), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"É portador de encurtamento de perna esquerda por neuropatia congênita, lombalgia e tenossinovite de punho

direito (...) Incapacidade parcial e permanente. Poderá exercer atividades leves".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

No mesmo sentido, a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, da qual se extrai:

"Segundo se infere do laudo de fls. 93 e 94, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, concluiu o perito que embora tenha referido o autor doença congênita e outras adquiridas, inexistente incapacidade para a atividade laborativa exercida pelo autor como vendedor em posto de combustível - fls. 116 e 117; assim, inexistente quanto a sua atividade de trabalho, seja total, seja parcial, e permanente qualquer limitação em razão do problema por ele enfrentado (...) frise-se que o autor não trouxe qualquer prova de que exerça atividade em serviço pesado..."

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a

concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025461-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025461-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MATIAS SOBRINHO
ADVOGADO : SP189527 EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
No. ORIG. : 05.00.00031-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com condenatória interposta por **JOSÉ MATIAS SOBRINHO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, no período de 01/1961 a 01/1980, ou seja, por 19 (dezenove) anos, na propriedade rural do seu genitor, denominada Sítio Jacaré. Salienta que tal labor campesino foi iniciado com 07 anos de idade. Por fim, requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 02/11).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/50).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 57/76).

Réplica às fls. 79/88.

Realizada audiência com a oitiva de uma testemunha arrolada pela parte autora (fls. 132/135).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, ante a ausência de requerimento administrativo. Quanto às parcelas vincendas, aplicar-se-ão juros de mora de 12% ao ano. A correção monetária das parcelas devidas e em atraso deve obedecer aos critérios do Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal, incluindo-se os índices expurgados. Por fim, condenou o Réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença. Não há custas e despesas processuais, em razão do disposto na Lei Estadual n. 11.608/03 (fls. 138/151).

Sentença não submetida ao reexame necessário, considerando o disposto no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

O Réu interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma parcial da sentença, diante da insuficiência da prova material para comprovar a efetiva atividade rural por 19 anos, baseada em apenas um documento datado de 1978. Sendo assim, requer o reconhecimento como efetivo trabalho rural do Autor, tão somente, o ano de 1978, restando configurada a sucumbência recíproca. Em caso negativo, requer a incidência dos juros de mora, nos moldes previstos no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Por fim, postula a reforma do julgado no que se refere à inclusão dos índices expurgados para fins de correção monetária (fls. 154/159).

Com contrarrazões (fls. 163/175), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Desse modo, passo à análise, tão somente, da matéria devolvida a este tribunal, nos termos do art. 515, *caput*, da Lei Processual Civil.

Pretende o Autor o reconhecimento judicial de atividade rural, no período de 01/1961 a 01/1980, com a finalidade

de averbação para contagem de tempo de serviço e, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia do: a) certificado de dispensa de incorporação e b) carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Edeia - GO.

Contudo, esses 02 (dois) documentos apresentados aos autos, embora constituam início razoável de prova material, são insuficientes para comprovar o efetivo trabalho rural, no período pleiteado pelo Autor, ou seja, por 19 (dezenove) anos.

Isso porque, a referida dispensa de incorporação ocorreu em 31/12/1972, por motivo de residir em município não tributário, constando a profissão do Requerente como agricultor e sua residência no Sítio Ponta de Várzea, município de Vera Cruz, Estado do Rio Grande do Norte (fl. 18 e verso).

Por sua vez, a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Edeia, matrícula n. 2.362, indica a profissão de lavrador, tendo sido expedida em 13/10/1978 (fl. 19).

De outro giro, a despeito da alegação do INSS de que o certificado de dispensa de incorporação não pode ser considerado como prova documental, uma vez que a profissão do Autor está preenchida à mão, saliento que o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos (13/10/1978 - fl. 19), torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(destaques meus).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 154/159, tais documentos constituem início de prova hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelo depoimento prestado em Juízo.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foi ouvida 01 (uma) testemunha arroladas pelo Autor.

A testemunha PEDRO NEVES DE OLIVEIRA respondeu que conhece o Requerente desde criança; o Depoente veio para São Paulo no ano de 1974, quando o Autor ainda laborava atividade rural no município de Vera Cruz, Rio Grande do Norte; quando o Requerente veio para São Paulo, residiu na casa do Depoente; plantava mandioca, milho e legumes; trabalhava em regime de economia familiar; nesse período, trabalhou só na roça; trabalhavam junto com o Autor mais 4 pessoas, que eram de sua família; trabalhavam todos os dias; sabe dos fatos porque era vizinho da propriedade rural; o Depoente disse que de 1974 a 1980 o Requerente trabalhava na roça e sabe dos fatos porque costumava visitar sua família e testemunhava o Autor trabalhando na roça (fls. 134/135).

Assim, no caso em exame, conjugadas as provas material e oral, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, tão somente, no período de 31/12/1972 a 13/10/1978.

Ressalvo que o período de trabalho rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural , anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural , anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural , sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural , sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO . DISPENSA BILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado $\frac{3}{4}$ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 $\frac{3}{4}$ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, tão somente, no período de 31/12/1972 a 13/10/1978, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, salvo para efeito de carência.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Assim, somando-se o período de atividade rural, ora reconhecido, com os períodos de contribuição constantes no CNIS (extrato anexo), o Autor obtém um total de 19 (dezenove) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias, consoante a planilha em anexo.

Portanto, verifica-se que o Requerente não preenche os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, até a data da citação.

[Tab][Tab]Desse modo, restou configurada a sucumbência recíproca, a teor do art. 21, *caput*, da Lei Processual Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer como tempo de atividade rural exercida pelo Autor, tão somente, o período de 31/12/1972 a 13/10/1978, determinando sua averbação para fins previdenciários e, por conseguinte, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, até a data da citação, restando, assim, configurada a sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003498-12.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003498-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : SP222161 ISAAC SCARAMBONI PINTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034981220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **JOSE APARECIDO DE LIMA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de sequelas decorrentes de acidente de trânsito (fls. 02/06).

Foram apresentados os laudos dos peritos judiciais, realizados, respectivamente, em 03/11/06 e 28/02/12 (fls. 127/129 e 189/193).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 208/210).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 212/216).

Com as contrarrazões (fls. 219/221), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com os exames médicos periciais realizados, respectivamente, em 03/11/06 e 28/02/12, não há incapacidade laboral:

"à entrevista, exame físico e exames subsidiários não constatamos no autor ao exame físico atual condições geradoras de incapacidade laborativa" (perito oficial do IMESC - fls. 127/129);

"autor capacitado ao labor" (Perito médico ortopedista em traumatologista - fls. 189/193).

Observa-se que os peritos foram conclusivos no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008255-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008255-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: EVANIRDE MAIONI BELMONTE
ADVOGADO	: SP146626 JOSELINA MAIONI BELMONTE PICOLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP138494 FERNANDO ANTÔNIO SACCHETIM CERVO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00046-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **EVANIRDE MAIONI BELMONTE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural em regime

de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de 06/09/1977 a 30/01/1991, data anterior à primeira anotação em sua CTPS. Afirma que iniciou tal labor campesino com 12 anos de idade como rurícola, em propriedade rural de seu pai. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/59).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 60.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 67/80).

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 91/94).

Rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo, todavia, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a Autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.090,00 (um mil e noventa reais), ficando dispensada dos ônus da sucumbência por se tratar de beneficiária da assistência judiciária (fls. 96/104).

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença e, por conseguinte, a procedência do pedido, ratificando os termos da petição inicial (fls. 106/108).

Com contrarrazões (fls. 110/111), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, saliento que as *"ações que visam à obtenção da declaração de tempo de serviço, ou seja, que buscam o reconhecimento da existência de uma relação jurídica, constituem-se em ações declaratórias puras, sendo, portanto, imprescritíveis"* (v.g. STJ, 5ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 623560, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 396).

Por seu turno, ressalto que, tendo em vista o julgamento do RE 631.240 com repercussão geral reconhecida, cujo acórdão foi publicado no DJe de 10/11/2014, segundo o qual nos casos em que o INSS já apresentou contestação de mérito no curso do processo judicial, restou caracterizado o interesse de agir, uma vez que há resistência ao pedido (v. g. STF, Tribunal Pleno, RE nº 631.240, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10.11.14).

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de labor rural, exercido no interregno de 06/09/1977 a 30/01/1991, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade rural, a Requerente apresentou aos autos cópia: a) certidão de casamento (fl. 10); b) RG e CPF (fl. 11); c) CTPS (fls. 12/16); d) certidão do Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Santa Fé do Sul - SP (fls. 17/25); e) recibos de entrega das declarações do ITR de 1997 e 1998 (fls. 26/27); f) certificados de cadastro e guias de pagamento - INCRA (fls. 28/42); g) notas fiscais de produtor (fls. 43/56) e, por fim, h) histórico escolar (fls. 57/59).

Desse modo, verifico que tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do pai da Autora como "lavrador", "agricultor", "trabalhador rural" e "produtor".

Registre-se que, embora expedidos em nome do genitor da Requerente, tais documentos são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. RÉGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar.

Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido"

(STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz)(destaque meu).

Cumpra ressaltar a existência, em 15/04/1977, de um trato (espaço de terreno), composto de 16,94 hectares, ou seja, 7,00 alqueires na medida paulista, localizado na antiga Fazenda São José da Ponte Pensa, distrito de Santa Fé do Sul - SP, cadastrado no INCRA sob nº 601.195.002.437, módulo 32,5, nº de módulos 0,52, em nome do sr. Francisco Belmonte, lavrador, e sua mulher sr^a. Ana Maioni Belmonte, pais da Autora (fls. 17/19vº).

Outrossim, em 25/10/1984, outro imóvel rural com área de 4,84 hectares, isto é, 2,00 alqueires paulistas, devidamente cadastrado no INCRA sob nº 601.195.005.142, módulo fiscal 30,0, com a denominação de "Sítio São Luiz", em nome dos genitores da Requerente (fls. 20/22).

Por sua vez, foram acostados aos autos certificados de cadastro, bem como guias de pagamento do ITR, relativas aos exercícios de 1979/1992, nas quais constam informações sobre os imóveis, tais como, número do registro, nome do proprietário (pai da Autora), nome do imóvel (Sítio São José), classificação (minifúndio) e etc. (fls. 28/42).

Verifico, ainda, que as notas fiscais de "produtor", em nome do genitor da Requerente, são contemporâneas (03/1978 a 05/1991) aos fatos alegados que se pretende comprovar (fls. 43/56).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 67/80, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 03 (três) testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha SILVANA RODRIGUES DA SILVA DE GODOY respondeu que conhece a Autora desde quando ela era criança; nessa época, a Depoente residia vizinha da propriedade rural onde a Requerente residia; afirmou que por isso sabe que a Autora, a partir dos 12 anos de idade, passou a trabalhar na lavoura, em regime de economia familiar, juntamente com seus pais, na referida propriedade rural; tal propriedade do pai da Autora ficava localizada na Estrada 5, Córrego da Morena, Município de Santa Fé do Sul; o imóvel tinha cerca de 6 alqueires e a família da Requerente não contava com o auxílio de empregados; na época, a família da Autora cultivava café; afirma que a Requerente exerceu essa atividade até o ano de 1991, quando passou a trabalhar em atividade urbana (fl. 92).

Na sequência, a testemunha ODÍLIA DAS NEVES ZACHEO respondeu que conhece a Autora desde criança; afirma que nessa época o pai da Depoente tinha uma propriedade rural vizinha da propriedade rural onde a Requerente residia; por isso sabe que a Autora, desde pequena, passou a trabalhar na lavoura, em regime familiar, juntamente com seus pais, na referida propriedade; pelo que sabe, a família da Requerente não tinha empregados; a família plantava café; afirma que a Autora trabalhou na lavoura até 1991, quando passou a trabalhar em atividade urbana (fl. 93).

Por derradeiro, a testemunha NARCISO SORATTO respondeu que conhece a Autora desde 1980; afirma que nessa época a Requerente residia e trabalhava, em regime de economia familiar, numa propriedade rural pertencente a seu pai; não sabe precisar o tamanho da propriedade da família da Autora, mas era uma propriedade média; a família da Requerente não contava com empregados; na época, a família da Autora plantava café; afirma que a Requerente exerceu tal atividade até o ano de 1991 ou 1992 (fl. 94).

Diante disso e, considerando que o art. 158, inciso X, da Constituição de 1967 e repetido na Emenda Constitucional nº 01/69, vigente à época dos fatos, proibia o trabalho de menores de doze anos, a referência que passo a considerar como termo inicial do trabalho da Autora será a data em que completou doze anos, portanto, a partir de 06/09/1977, como requerido na petição inicial (fl. 04).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura, no período de 06/09/1977 a 30/01/1991.

Ressalva-se que o tempo de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¼ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¼ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no interregno de 06/09/1977 a 30/01/1991, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, salvo para efeito de carência, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno o Réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, a fim de reconhecer a atividade rural exercida pela Autora, no período de 06/09/1977 a 30/01/1991, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, salvo para efeito de carência e, por conseguinte, determinar ao Réu a expedição da certidão de tempo de contribuição do período ora reconhecido. Por fim, ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

2012.61.03.001624-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EDINETE DE MELO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016246920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **EDINETE DE MELO OLIVEIRA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz ser portadora de escoliose lombar, afundamento côncavo do plato superior de L1, redução de altura discal de L1, L2, L4,L5 e laminectomia posterior L1 e L2 (fls. 02/19).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 05/06/12 (fls. 70/75).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 99/101).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 104/116).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 70/75), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"No momento da perícia médica a Autora não apresentou limitações e testes positivos para incapacidade, e em relação a data de 10/06/2010 que é informada como data de início de incapacidade, não existe nenhuma referência comprobatória no processo, apenas uma citação não assinada no verso da folha 56 (...) Não existe incapacidade laborativa".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002246-94.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002246-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUILHERMINA CONCEICAO ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210493 JUREMI ANDRÉ AVELINO e outro
No. ORIG. : 00022469420124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **GUILHERMINA CONCEIÇÃO ALVES DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 40/47.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e deferido (fl. 48).

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do requerimento administrativo, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que implantado o benefício (fls. 98/99).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data da juntada do laudo socioeconômico como marco inicial do benefício. Ademais, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo à decisão que antecipou os efeitos da tutela. Sustenta tratar-se de hipótese de reexame necessário (fls. 102/115).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 119 verso), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fl. 123).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, porquanto considerados o valor do benefício, o termo inicial (28/02/2012 - fl. 21) e a data da sentença (22/04/2013 - fl. 99 verso), conclui-se que o valor da condenação não excederá 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Incabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min.

Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares

econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchido o requisito etário, eis que a parte autora conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 17).

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de aposentadoria recebida pelo cônjuge (fls. 40/47).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente o consorte da autora é beneficiário de aposentadoria por idade no importe de 01 (um) salário mínimo (85).

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo idoso é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 85), a renda familiar deve ser considerada zero, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de

incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

2. *Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

3. *Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

4. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (28/02/2012 - fl. 21).

Assim, sem razão a pretensão do INSS no tocante à fixação da DIB a partir da data do laudo.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006521-94.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006521-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ANTONIO GERALDO FERREIRA GUSMAO
ADVOGADO : SP106316 MARIA ESTELA DUTRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065219420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ANTONIO GERALDO FERREIRA GUSMAO** em face do

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Aduz ser portador de cardiopatia chagásica (fls. 02/16).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 09/12/13 (fls. 141/147).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 179/180vº).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 182/191).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 141/147), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"O autor não apresenta incapacidade laborativa, pois não há alterações importantes ao exame físico ou aos demais documentos médicos em decorrência das patologias descritas, as quais mostram-se compensadas, no momento, diante das medicações utilizadas".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto

de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004187-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004187-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILBERTO ANTONIO JORGE
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA
No. ORIG. : 11.00.00134-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **GILBERTO ANTÔNIO JORGE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade urbana.

Primeiramente, alega que o trabalho urbano foi desempenhado como autônomo/contribuinte individual, nos períodos de 01/01/1991 a 30/08/1993 e de 01/10/2000 a 28/02/2002. Salienta, todavia, que não efetuou o recolhimento das contribuições devidas. Por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela no tocante à expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/12).

Juntou procuração e documentos (fls. 13/76).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos (fl. 77). Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 80/93).

Réplica às fls. 95/96.

Realizada audiência com a oitivas das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 105/108).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para declarar que nos períodos de 01/01/1991 a 30/08/1993 e de 01/10/2000 a 28/02/2002, o Requerente desenvolveu atividade empresarial remunerada e para autorizar o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias atrasadas, observada a legislação vigente ao respectivo período com referência ao salário-de-contribuição assim como a incidência de juros moratórios e multa, sendo que no período de 01/01/1991 a 30/08/1993 incidirá tão somente correção monetária e no período de 01/10/2000 a 28/02/2002 incidirão, além da correção monetária, juros moratórios e multa (art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/91). Ausente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, deixou de antecipar os efeitos da tutela. Por sua vez, deixou de condenar o INSS ao pagamento das custas processuais. Por fim, condenou o Réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais)(fls. 110/112).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, prejudicial de prescrição. No mérito, propriamente dito, pugnou pela improcedência do pedido, ante a ausência de início de prova material (fls. 116/121).

Suscita, ainda, o questionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 125/126), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 17/10/2011, com valor atribuído à causa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais - fl. 12), que atualizado até a prolação da sentença (18/06/2012) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Rejeito a prejudicial de mérito arguida, porquanto as "ações que visam à obtenção da declaração de tempo de serviço, ou seja, que buscam o reconhecimento da existência de uma relação jurídica, constituem-se em ações declaratórias puras, sendo, portanto, imprescritíveis" (v.g. STJ, 5ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 623560, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 396).

Passo à análise do mérito, propriamente dito.

Pretende o Autor o reconhecimento dos períodos de 01/01/1991 a 30/08/1993 e de 01/10/2000 a 28/02/2002 de trabalho urbano desempenhado como autônomo, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço urbano.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho urbano, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) CNPJ figurando como contribuinte individual (fl. 18); b) CTPS (fls. 19/30) e, por fim, c) contratos sociais (fls. 48/50 e 51/56).

Registre-se que tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade urbana no período indicado na inicial.

Ademais, verifico que os documentos são contemporâneos aos fatos alegados que se pretende comprovar.

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 116/121, os documentos acostados aos autos constituem início razoável de prova material apta para comprovar a atividade urbana, no período indicado na inicial, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas arroladas pelo Autor.

Primeiramente, a testemunha LUÍS VALINI NETO respondeu que conhece o Autor, profissionalmente, desde 1989; o Depoente trabalhou na mesma empresa que o Requerente; o Depoente trabalhou em 2 períodos, sendo de 1989/1999 e de 2000/2002; nesses períodos, o Autor desempenhou as funções de representante comercial e de gerente comercial; não sabe ao certo se o Requerente era registrado; sabe que havia pagamento mensal de comissão paga ao Autor; havia cota de vendas mensais impostas ao Requerente (mídia - fl. 106).

Por fim, a testemunha LUÍS OTÁVIO MARINELLI respondeu que trabalhou junto com o Autor de 1980/1990; o Requerente era representante comercial da empresa Cori, vendendo biscoitos; no período de 1999/2001, trabalhou como gerente de vendas (exportação); o Depoente após se desligar da empresa, afirma que o Autor permaneceu trabalhando lá; o Depoente era registrado; o Depoente não sabe informar se o Requerente era registrado (mídia -fl. 106).

Assim, há de ser reconhecido o período que a parte autora laborou como autônoma, assegurando-lhe o direito ao recolhimento das contribuições em atraso, referente ao interregno compreendido de 01/01/1991 a 30/08/1993 e de 01/10/2000 a 28/02/2002.

Cumpra observar que, na forma de cálculo da indenização para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

Outrossim, a obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso, relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de averbação, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11/10/1996, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o mencionado parágrafo.

O Superior Tribunal de Justiça, bem com este Tribunal têm decidido nesse mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1. O art. 45 da Lei n.º 8.212/91 assim dispõe, in verbis: "Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: § 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições. § 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado. § 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento."

2. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições previdenciárias, referentes ao cômputo de tempo de serviço para fins de aposentadoria, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou-lhe o referido parágrafo. (Precedentes: REsp 541.917/PR, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004; AgRg no Ag 911.548/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 479.072/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006; REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005)

3. Isto porque, inexistindo previsão legal de incidência de juros e multa em período pretérito à edição da Medida Provisória 1.523/96, incabível a retroatividade da lei previdenciária prejudicial ao segurado.

4. In casu, o período pleiteado estende-se de 10/1971 a 07/1986, sendo anterior à edição da citada Medida Provisória, por isso que devem ser afastados os juros e a multa do cálculo das contribuições previdenciárias pagas em atraso.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp: 1143979 SP 2009/0183278-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 21/09/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PRESTAÇÕES EM ATRASO. INDENIZAÇÃO.

- Quanto à forma de cálculo da indenização para fins de contagem de tempo de serviço devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

- A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o mencionado parágrafo. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos

vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

- O Julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. - Cuida-se de recurso por meio do qual pretende o embargante rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que, via de regra, não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, n. 0004140-36.2000.4.03.6183, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:31/07/2014).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a prejudicial de mérito e nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016879-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016879-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
No. ORIG. : 10.00.00319-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por **JOÃO MANOEL DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural em regime de economia familiar. Inicialmente, alega que desempenhou a referida atividade no interregno de 26/03/1977 a 31/05/1984. Salienta, ainda, que iniciou tal labor campesino desde os 12 anos de idade, em propriedade rural de seu pai, denominada "Sítio São Manoel". Requer seja o mencionado período averbado para fins previdenciários. Por fim, postula a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente em 19/02/2010 (fls. 02/20).

Juntou procuração e documentos (fls. 22/149).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 151.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 156/162).

Réplica às fls. 165/177.

Posteriormente, a parte autora requereu a alteração do pedido, ante a existência de erro material na petição inicial relativo aos interregnos de atividade rural (fls. 187/188).

Diante disso, tendo em vista que o erro material apontado não altera a situação do INSS, bem como em nada o prejudica, o referido pedido foi acolhido pelo MM. Juízo "a quo", em relação à atividade rural exercida nos períodos de 26/03/1977 a 22/09/1977, de 03/01/1978 a 22/09/1978 e de 07/11/1980 a 31/05/1984, alteração da qual tomou ciência a autarquia (fls. 191/192).

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 201/206).

Memoriais apresentados pelo Autor às fls. 211/214.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para o fim de reconhecer o tempo de serviço trabalhado pelo Autor como lavrador, sem registro em carteira, nos períodos de 26/03/1977 a 22/09/1977, de 03/01/1978 a 22/09/1978 e de 07/11/1980 a 31/05/1984, exceto para efeito de carência, condenando o Réu a recalcular a renda mensal inicial do Autor e a pagar as diferenças resultantes do recálculo, corrigidas monetariamente, a partir do

requerimento na via administrativa, acrescidos de juros de mora legais de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, considerando a prescrição quinquenal, ficando isento do pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a prolação da sentença (fls. 217/218vº). Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, ante a ausência de início de prova material. Em caso negativo, salienta que eventual reconhecimento de tempo de serviço não poderá ser utilizado para fins de carência, bem como se faz necessária a indenização desse tempo para efeito de contagem recíproca. Por fim, requer a inversão do ônus de sucumbência (fls. 221/230).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 236/247), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial, tida por interposta.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de labor rural, exercido nos interregnos de 26/03/1977 a 22/09/1977, de 03/01/1978 a 22/09/1978 e de 07/11/1980 a 31/05/1984, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço e, por conseguinte, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente em 19/02/2010.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade rural, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) certidão do posto fiscal de Penápolis - SP; b) certidão do Registro de Imóveis de Penápolis - SP; c) Título Eleitoral; d) certidão do IIRGD; e) certidão de casamento do Requerente, e por fim, f) certidões de nascimento dos filhos do Autor. Desse modo, verifico que tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam tanto a profissão do Autor, quanto a do seu pai, como "lavrador".

Registre-se que, embora expedidos em nome do genitor do Requerente, os documentos são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz)(destaque meu).

Cumpramos ressaltar a existência, em 28/06/1968, de imóvel rural denominado "Sítio São Manoel", localizado no bairro Ribeirão Grande, distrito de São Martinho D'Oeste, município de Alto Alegre, Estado de São Paulo, inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS, de propriedade do sr. Manoel José da Silva, pai do Requerente, tendo iniciado as atividades em 28/06/1968 e encerradas em 28/02/1985, em virtude do falecimento do referido genitor, conforme consta da certidão expedida pelo Chefe do Posto Fiscal de Penápolis (fl. 47).

A propósito, a certidão expedida pelo Registro de Imóveis da comarca de Penápolis - SP, atesta que o mencionado imóvel agrícola foi adquirido pelo pai do Autor, lavrador, em 05/06/1967, composto por dois e meio alqueires

paulistas de terras, ou seja, 6,05 hectares, denominado "Sítio São Manoel" (fls. 48/51).

De outro giro, em relação aos documentos em nome próprio do Autor, saliento que o Título Eleitoral, expedido em 08/07/1976, indica sua profissão de "lavrador", bem como sua residência no distrito São Martinho D'Oeste, bairro Ribeirão Grande, mesma localidade do referido imóvel rural (fl. 57).

Da mesma maneira, verifico que na certidão emitida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt - IIRGD, consta que o Autor, ao requerer a via de carteira de identidade, em 25/03/1977, já havia declarado ter a profissão de "lavrador" (fl. 58).

Igualmente, tanto a certidão de casamento do Requerente, celebrado em 23/09/1978, bem como as certidões de nascimento dos seus filhos, no período de 1979/1990, nas quais consta a profissão de "lavrador", merecem fé pública, porquanto retratam fielmente os registros inseridos em livros cartorários (fls. 60/63).

Por fim, ressalto que os referidos documentos são contemporâneos (1976/1990) aos fatos alegados que se pretende comprovar.

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 221/230, tais documentos constituem prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 03 (três) testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha MANOEL ANTÔNIO LOPES respondeu que conhece o Autor, pois ele trabalhou na roça desde 1967/1968, mais ou menos, e ficou na roça até meados de 1984; o Requerente era vizinho do Depoente, nessa época; o sítio era do pai do Autor e ele trabalhava com os cinco irmãos; a propriedade tinha dois alqueires e trabalhavam em regime de economia familiar; não contratavam empregados; era o "Sítio São Manoel", no bairro Ribeirão Grande, em Alto Alegre - SP; no sítio, eles plantavam café, amendoim, arroz, feijão, etc. (fl. 202).

Na sequência, a testemunha JOÃO JOSÉ DA SILVA respondeu que conhece o Autor, pois ele trabalhou na roça desde 1968, mais ou menos; o Requerente era vizinho do Depoente; o sítio era do pai dele e ele trabalhava com os irmãos, cinco, salvo engano; a propriedade tinha dois alqueires e meio e trabalhavam em regime de economia familiar; não contratavam empregados; era o "Sítio São Manoel"; eles plantavam amendoim, algodão, milho e outros (fl. 203).

Por derradeiro, a testemunha JENNY CANOS MOTTA AFONSO respondeu que conhece o Autor, pois ele trabalhou na roça desde 1967; o Requerente ficou lá até 1984; o sítio era do pai do Autor; o Requerente trabalhava com a família, com quatro irmãos; a propriedade tinha 2 alqueires e meio; eles trabalhavam em regime de economia familiar; era o "Sítio São Manoel" (fl. 204).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura, nos interregnos de 26/03/1977 a 22/09/1977, de 03/01/1978 a 22/09/1978 e de 07/11/1980 a 31/05/1984.

Ressalva-se que o tempo de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de

Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¼ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¼ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora nos períodos de 26/03/1977 a 22/09/1977, de 03/01/1978 a 22/09/1978 e de 07/11/1980 a 31/05/1984, independentemente do recolhimento das contribuições a eles correspondentes.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por derradeiro, mantida a condenação do Réu, porquanto os honorários advocatícios devidos são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, bem como dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, tão somente, para determinar a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000807-68.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000807-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : ROBSON CLEBER RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008076820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ROBSON CLEBER RODRIGUES DOS SANTOS** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de problemas psíquicos e síndrome do pânico (fls. 02/07).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 25/10/13 (fls. 45/51).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 64/65).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 67/71).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 45/51), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Não há doença psiquiátrica incapacitante. O periciado encontra-se com tratamento estabilizado há anos, encontra-se com iniciativa e pragmatismo preservados. Não se pode determinar incapacidade por este motivo. O documento da página 27 faz referencia ao CID G40, que é epilepsia, doença que o periciado nega ter ou ter tido. O documento da pagina 14 e a inicial também fazem referencia ao CID G40, que o periciado nega com veemência. Conclusão: Não há doença incapacitante atual".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003148-13.2013.4.03.6121/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAURA GOMES TELES SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES DE SOUSA e outro
No. ORIG. : 00031481320134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **LAURA GOMES TELES SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 59/62.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 64/65.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e deferido (fls. 73/74).

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do requerimento administrativo (18/04/2013), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 107/108).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício. Sustenta tratar-se de hipótese de reexame necessário (fls. 118/132).

Com contrarrazões (fls. 135/139), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 144/148).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, porquanto considerados o valor do benefício, o termo inicial (18/04/2013) e a data da sentença (18/06/2014 - fl. 108), conclui-se que o valor da condenação não excederá 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a

redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as

reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela

jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*grave problema na coluna cervical e lombar*", moléstia que, no entanto, não a incapacita para o trabalho (fls. 59/62).

Conquanto virtualmente apta para exercício de atividades laborativa, a idade avançada (sessenta e quatro anos - fls. 16) o baixo nível de instrução (fl. 59) e o intenso grau de desgaste intrínseco à atividade rural, para a autora qual tem se dedicado ao longo dos anos (fls. 36 e 59), sinalizam a impossibilidade de sua reinserção no mercado de trabalho em atividade compatível com a patologia diagnosticada.

Ademais, é importante destacar que a moléstia contraída certamente constitui barreira de natureza física que torna mais difícil a aquisição de novas habilidades em comparação com pessoas saudáveis.

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante e das circunstâncias exteriores que impedem a reinserção da parte autora no mercado de trabalho, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, assinalou o Ministério Público Federal:

"Posto isso, no caso dos autos, foi produzido o laudo médico-pericial de fls. 59/62, em 07.11.2013, apontando que LAURA GOMES TELES SILVA, nascida em 10.09.1950 (fl. 16), é portadora de escoliose e discreta redução da altura do corpo vertebral. O perito não constatou incapacidade laboral.

Apesar da conclusão da perícia, há que se ter por evidenciada a incapacidade levando-se em conta a natureza do comprometimento físico decorrente, em cotejo com a idade, o grau de escolaridade e a natureza das atividades que a parte postulante desempenha.

Na espécie, há que levar em conta - tendo sempre presente o escopo do benefício assistencial em causa que é o de promover a integração da pessoa portadora de deficiência à vida comunitária (artigo 2º da Lei nº 8.742/93) que o quadro que apresenta a autora impede o exercício de atividades a que ela poderia se dedicar, especialmente considerando sua idade, seu baixo grau de escolaridade e também as atividades que desempenha.

A respeito, o MM. Juízo Federal a quo corretamente acentuou, ao proferir a sentença, que "a requerente possui 63 anos de idade (nasceu em 10.09.1950) e apresenta escoliose lombar e gastrite. Apesar do perito judicial não constatar incapacidade para o trabalho, observo que a autora é analfabeta e trabalhava na área rural. No entanto, sente muitas dores na coluna e não está conseguindo trabalhar. Assim, considerando sua idade, nível de escolaridade, atividade profissional e estado de saúde, infere-se que a autora 'impedimento de longo prazo', enquadrando-se no §2º do artigo 20 da Lei nº 8742/93'.

A perícia, pois, indica que o autora possui impedimentos de longo prazo de natureza física os quais, em interação com diversas barreiras, são de molde a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, nos termos do artigo 20, § 2º, da LOAS, com a redação dada pela Lei n 0

12.435/11." (fl. 147, verso).

Assim, à vista da moléstia limitadora e das circunstâncias exteriores que impedem a reinserção da parte autora no mercado de trabalho, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, filha e neta menores, contando com renda mensal equivalente a R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), oriunda dos programas assistenciais Renda Cidadã e Ação Jovem (fls. 65/72).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 217,00 (duzentos e dezessete reais), comprometendo a totalidade da renda auferida, não incluindo a alimentação, a qual é provida por meio de doações de cesta básica efetuadas pela municipalidade e familiares (fl. 69).

No tocante as condições de vida material, anotem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"Trata-se de imóvel alugado, localizado em zona rural (local de difícil acesso) sito à Rua Um s/nº, bairro Pimenta - São Luiz do Paraitinga. A autora (Laura) reside neste imóvel há aproximadamente 02 anos. O bairro não possui infraestrutura. No imóvel tem energia elétrica e abastecimento de água.

(...)

No terreno foram edificadas 05 cômodos, coberto apenas telhado os cômodos são rebocados e com caiação nas paredes, o chão é de cimento. O estado de conservação do imóvel é ruim, a organização da casa é boa e as condições de higiene é razoável. O imóvel fica sob barranco" (fl. 66/67).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"Concluindo a perícia social, tecnicamente podemos afirmar que, a pericianda Laura Gomes Teles da Silva, não possui nenhuma fonte de renda própria, dependendo da ajuda de terceiros. A autora (Laura) atualmente se encontra hipossuficiente economicamente." (fl. 72).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"Quanto à hipossuficiência econômica, de ver que o relatório de estudo social de fls. 65/72, elaborado no dia 07 de dezembro de 2013, registra que o núcleo familiar é composto pela autora LAURA GOMES TELES DA SILVA, por sua filha Marinalva Jerônimo da Silva, então com 17 anos, e por seu neto Edinei Andrade da Siva, então com 03 anos de idade. Consigna que a renda familiar é proveniente do Programa Renda Cidadã e Ação Jovem, perfazendo um total de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais). O núcleo familiar reside em imóvel alugado, em bairro periférico, composto por cinco cômodos com reboco e chão de cimento, guarnecido com móveis e eletrodomésticos básicos. As fotografias de fls. 67/68 evidenciam a completa situação de penúria enfrentada pelo núcleo familiar.

Os importes recebidos por meio dos programas Renda Cidadã e Ação Jovem não devem ser computados, em razão de sua natureza assistencial.

Portanto, não há renda nenhuma remanescente para a autora, que é pessoa portadora de deficiência e, segundo a norma constitucional, deve ter sua subsistência garantida com, pelo menos, um salário mínimo tampouco para a manutenção dos outros integrantes do núcleo familiar, a evidenciar a situação de hipossuficiência econômica a que alude a norma de regência da matéria." (fl. 148).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (18/04/2013 - fl. 35).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006035-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006035-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCE RODRIGUES DO PRADO PEREIRA
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG. : 10.00.00116-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Dirce Rodrigues do Prado Pereira**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), e concedeu a tutela antecipada (fls. 62/64).

Postula o INSS, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão concedeu a tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, ao argumento da preexistência da incapacidade. Em caso de

improvemento do recurso, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial (fls. 67/76).

Com contrarrazões (fls. 86/88), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

O requisito pertinente à carência restou devidamente preenchido, consoante se depreende do extrato do CNIS de fl. 60.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente da autora desde 2010 (fls. 42/44).

De outra parte, não há que se falar em preexistência da incapacidade ao reingresso ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, tendo em vista que a autora possuía a qualidade de segurada quando do início da incapacidade (CNIS de fl. 60).

Destarte, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Consigne-se que, ao contrário do que pretende o apelante, o termo inicial da aposentadoria por invalidez não coincide com a data da juntada do laudo pericial. *In casu*, a autora foi beneficiária do auxílio-doença NB 541.182.974-3 de 01.06.2010 a 30.06.2010 (fl. 11), sendo cabível a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação na via administrativa, como decidido pelo Magistrado de 1ª instância.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN,

devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006132-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006132-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HENRIQUE BEDUHN
ADVOGADO : SP272900 EMERSON FLORA PROCOPIO
No. ORIG. : 11.00.00017-1 1 Vr DRACENA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da autarquia-Ré, tão somente, para limitar o reconhecimento do trabalho rural do Autor ao período de 15/07/1972 a 31/12/1988 e de 02/08/1989 a 31/07/1993, pelas razões expostas na fundamentação (fls. 145/149).

Sustenta, em síntese, que o dispositivo da referida decisão padece de erro material, haja vista a necessidade de constar, expressamente, a fundamentação legal, para fins de garantir o correto cumprimento da medida judicial pelo órgão administrativo responsável pela certidão de tempo de serviço (fls. 152 e verso).

É o relato do necessário. Decido.

Inicialmente, impõe-se a conversão do agravo legal em embargos de declaração, porquanto o ponto controvertido atine a erro material, constante no dispositivo da decisão recorrida.

De fato, existe erro material na medida em que não constou, expressamente, no dispositivo da decisão embargada a observância dos dispositivos legais constantes na fundamentação.

Diante do exposto, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para corrigir o erro material apontado e, por conseguinte, determinar a retificação da parte dispositiva da decisão, a qual passará a contar com a seguinte redação:

"Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, tão somente, para limitar o reconhecimento do trabalho rural do Autor ao período de 15/07/1972 a 31/12/1988, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos moldes do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, e do período de 02/08/1989 a 31/07/1993, o qual não implica na dispensa das respectivas contribuições previdenciárias para efeito de carência e contagem recíproca, salvo na hipótese prevista no art. 39, inciso I, da Lei n. 8.213/91."

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELIO DEVANIR URBANO
ADVOGADO : SP254432 VANESSA ARSUFFI
No. ORIG. : 30008204820138260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **HÉLIO DEVANIR URBANO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar. Primeiramente, alega que desempenhou a referida atividade rural no interregno de 06/1977 a 06/1993, mês a partir do qual começou a trabalhar como pedreiro autônomo. Afirma, ainda, que iniciou tal labor com 12 (doze) anos de idade, como lavrador, em propriedade rural do seu pai, denominada "Sítio Nossa Senhora Aparecida". Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/24).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 30.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 37/54).

Réplica às fls. 57/60.

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 73/77).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para reconhecer e, por consequência, condenar o INSS a averbar como tempo de serviço rural do Autor o período de 06/1977 a 05/1993, devendo referida anotação ser considerada para fins de avaliação dos requisitos para oportuna e eventual concessão de benefícios previdenciários. A autarquia-Ré está isenta das custas. Por fim, condenou o Réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais)(fls. 79/83).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação salientando a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário. Pugnou, ainda, pela improcedência do pedido, por ausência de início de prova material. Em caso negativo, requer seja o reconhecimento do tempo rural limitado ao documento mais antigo em nome do Autor, porquanto entende incabível a comprovação de tempo anterior por meio de documentação em nome do genitor do Requerente (fls. 86/91).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para eventual interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 94/100), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 21/05/2013, com valor atribuído à causa de R\$ 1.000,00 (um mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (30/06/2014) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de labor rural, em regime de economia familiar, exercido no interregno de 06/1977 a 06/1993 e, por conseguinte, sua averbação para contagem de tempo de serviço, com a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunha I, salvo quando o período restar incontroverso.

Desse modo, no intuito de comprovar a atividade rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) carteira nacional de habitação; b) certificado de dispensa de incorporação; c) histórico escolar;

d) título eleitoral; e) certidão do Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Amparo/SP; f) notas fiscais de produtor; g) documento de cadastramento do trabalhador/contribuinte individual; h) certidão de casamento e, por fim, i) alteração contratual.

Assim, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam, tanto a profissão do Autor, quanto a do seu pai como "lavrador" e "produtor".

Registre-se que, embora expedidos em nome do genitor do Requerente, os documentos de fls. 13/19 são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar.

Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido"

(STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Cumpram ressaltar a existência, em 04/01/1985, de imóvel agrícola de propriedade do Sr. Juracy José Urbano e dona Júlia Domingas Scavassa Urbano, pais do Autor, com área de 57.160,00 metros quadrados, que contém um pavilhão para granja, três casas de morada, uma tulha e 2.000 pés de café, denominado "Sítio Nossa Senhora Aparecida, no bairro de Boa Vereda, comarca de Amparo - SP, objeto da matrícula nº 15.121 (fls. 13/14).

Verifico que as notas fiscais de "produtor", em nome do genitor do Requerente, são contemporâneas (1986/1991) aos fatos alegados que se pretende comprovar. Ademais, nelas constam o nome do referido sítio, bem como a descrição dos produtos nele produzidos, tais como, aves e café em coco (fls. 15/19).

Por sua vez, os documentos pessoais do Autor, ou seja, o título eleitoral (1983) e documento de cadastramento do trabalhador/contribuinte individual (1993), atestam a profissão de "lavrador" até a competência de 05/1993, mês anterior ao seu cadastramento na condição de contribuinte individual (ocupação pedreiro) em 08/06/1993 (fl. 20). De outro giro, não obstante as alegações do INSS, no que tange à inexistência de prova documental anterior a 14/10/1983 (título eleitoral), verifico que o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91

levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(destaques meus).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS às fls. 86/91, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora. Primeiramente, a testemunha JOSÉ BENEDITO PAGAN respondeu que conhece o Autor desde a infância, em razão de terem crescido juntos, no Sítio Nossa Senhora Aparecida, localizado no bairro Boa Vereda em Amparo; o Requerente começou a trabalhar na roça com 12 anos de idade, nas lavouras de milho, feijão e café, tendo permanecido naquele local até os 29 anos, quando casou e passou a trabalhar em outro local; durante todo aquele período, o Requerente trabalhou no mesmo local, desenvolvendo a mesma atividade (fl. 74).

Por derradeiro, a testemunha JOÃO BATISTA DARIOLLI respondeu que conhece o Requerente desde a infância, por ser vizinho do sítio do Depoente; o Autor morava no sítio Nossa Senhora Aparecida, localizado em Boa Vereda - Amparo; Lá, o Autor começou a trabalhar aos 9 anos de idade, nas lavouras de café, milho e feijão; Nessa época, o Requerente estudava em uma escola do bairro, no período matutino; Ali, o Autor permaneceu morando e trabalhando até pouco antes de se casar; Após isso, o Autor montou um comércio próprio (barzinho) e não mais trabalhou no meio rural (fl. 76).

Diante disso e, considerando que o art. 158, inciso X, da Constituição de 1967 e repetido na Emenda Constitucional nº 01/69, vigente à época dos fatos, proibia o trabalho de menores de doze anos, mantenho a referência adotada na sentença como termo inicial do trabalho do Autor, qual seja, o mês em que completou doze anos, portanto, a partir de 06/1977, como requerido na petição inicial (fl. 05).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura com seu pai, em regime de economia familiar, no período de 06/1977 a 05/1993, mês anterior ao seu cadastramento como trabalhador/contribuinte individual (ocupação pedreiro em 06/1993 - fl. 20).

Primeiramente, ressalvo que o período de trabalho rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas

alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...
XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

...
(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Por sua vez, não existe óbice ao reconhecimento do trabalho rural em período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições, porquanto a Previdência Social garante aos segurados especiais (art. 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91) a concessão de determinados benefícios previdenciários, desde que comprove o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos previstos no inciso I do art. 39 do referido diploma legal.

Não obstante, tal reconhecimento judicial do tempo de serviço rural não implica na dispensa das respectivas contribuições previdenciárias para efeito de carência.

Dessa maneira, configurada a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural, bem como de expedição da Certidão de Tempo de Contribuição, independentemente do recolhimento de contribuições correspondentes.

Nesse sentido, o entendimento desta Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei n. 8.213/91, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - ***Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. - (...). - O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. - Deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.*** - O recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional,

beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a decisão agravada. - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0043811-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18/06/2014)(destaques meus).

Por seu turno, o INSS poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, na hipótese de contagem recíproca (art. 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/91), providência que revela a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário, no qual se deu o reconhecimento do tempo de serviço, resguardando, assim, os interesses da autarquia-Ré.

A propósito, é o posicionamento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Relativamente à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

4. Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

5. Afigura-se possível, com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

6. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

7. Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

8. Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

9. Tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, § 9º, da Constituição da República).

10. A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Entretanto, considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

11. Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

12. No caso concreto, o autor, nascido em 14/09/1955, apresenta início de prova material consistente nos

seguintes documentos: título eleitoral com data de 10/10/1975 e certificado de dispensa de incorporação com data de 17/07/1974, em que é qualificado como lavrador.

13. Os demais documentos o qualificam como motorista ou, então, pertencem a terceiros estranhos à lide, cabendo observar que as declarações de exercício de atividade rural correspondem aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC), não possuindo eficácia de prova material.

14. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos que esclarecem o trabalho rural do autor desde 1968, motivo pelo qual, embora este Relator entenda possível o reconhecimento do exercício de atividade rural desde os 12 anos de idade, ausente impugnação da parte autora neste sentido, mantenho seu reconhecimento desde setembro de 1969, quando o autor completou 14 anos de idade, tal como admitido pelo Juízo a quo.

15. Em que pese afirmação das testemunhas, o reconhecimento do tempo de serviço rural deve realmente ser limitado até 01/12/1982, data que antecede o primeiro documento em que o autor figura como motorista.

16. Mantida a sentença recorrida para se reconhecer o labor rural sem registro em CTPS entre setembro de 1969 a janeiro de 1976; março de 1976 a dezembro de 1979 e fevereiro de 1981 a dezembro de 1982, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão para fins de contagem recíproca, **cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.**

17. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0046258-78.2007.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Valdeci dos Santos, j. 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2014)(destaques meus).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período de 06/1977 a 05/1993, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, salvo para efeito de carência, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço, consignando a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Mantida a condenação do Réu ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para determinar a expedição da certidão de tempo de contribuição do período reconhecido de 06/1977 a 05/1993, consignando a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002177-24.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002177-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : IVANI CINI ALVES
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021772420144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **IVANI CINI ALVES** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de

conversão para aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de glaucoma, diabetes e hipertensão arterial (fls. 02/10).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 15/09/14 (fl. 50).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 61/62).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 65/69).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fl. 50), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Neste momento a doença se encontra em tratamento, não sendo ainda incapacitante, já que tem existido uma recuperação da acuidade visual em olho esquerdo".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001981-06.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001981-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ELAINE TARDELI COQUEIRO ABRAO
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019810620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ELAINE TARDELI COQUEIRO ABRAO** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Aduz ser portadora de transtorno depressivo e ansiedade (fls. 02/09).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 13/11/14 (fls. 59/61).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 73/74).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 77/87).

Com as contrarrazões (fls. 93/94), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 59/61), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Seu quadro mostra-se estabilizado com as medicações que utiliza. Não apresenta incapacidade laborativa por transtornos psiquiátricos".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em

consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004697-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004697-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ARIELY DA SILVA MACIEL incapaz
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
REPRESENTANTE : ELSA PEDROSO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 11.00.00039-2 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ARIELY DA SILVA MACIEL**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 63/71.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 79/83.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da data da juntada do laudo social (11/06/2013 - fl. 78 verso), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 117/118).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária fixada e alteração dos critérios fixados para a incidência da correção monetária e dos juros (fls. 131/134).

Com contrarrazões (fls. 144/154), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fl. 164).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os

pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem*

obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial

repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição

de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprir examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 63/71).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seus pais, contando com renda mensal equivalente a R\$ 700,00 (setecentos reais), oriunda de trabalho informal desempenhado pelo genitor (fls. 79/83).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que o pai da autora está desempregado desde 16/03/2008 (fl. 105).

No tocante as condições de vida material, anote-se o registro fotográfico acostado às fls. 80/82.

Note-se que a casa foi recebida de herança da avó da autora, mas a sua titularidade é compartilhada com os tios na condição de herdeiros (fls. 80).

Embora a despesa mensal declarada seja inferior à receita do núcleo familiar, é evidente a insuficiência dos rendimentos do pai da autora para o atendimento a contento das necessidades impostas pela deficiência, a exigir tratamento médico continuado e gastos com medicamentos, não computados pela Assistente Social.

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário e à apelação** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010546-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010546-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : LUCAS HENRIQUE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP253806 ANA CAROLINA GONÇALVES DE SOUZA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : SILVIA HELENA NERY DA ROCHA
ADVOGADO : SP253806 ANA CAROLINA GONÇALVES DE SOUZA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00025365020098260072 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **LUCAS HENRIQUE DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 135/136.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 46/47.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e deferido (fl. 48).

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 147/149 e 158).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do reexame necessário e, alternativamente, pelo seu desprovimento (fls. 164/165).

É o relatório.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Com efeito, considerados o valor do benefício, o termo inicial (07/10/2011 - fl. 54) e a data da sentença (1º/07/2014), conclui-se que o valor da condenação não excederá 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se a seguinte decisão proferida por esta Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A remessa oficial não merece ser conhecida. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60

(sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 15.06.2005 (fl. 66) e a Sentença foi prolatada em 15.05.2008 (fls. 311/313), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

2. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

3. Deixo de analisar o pedido de reforma da verba honorária advocatícia, tendo em vista que não houve Apelação neste ponto, ocasionando a preclusão.

4. Agravo Legal a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0000175-33.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 04/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011172-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011172-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : TULIO VIEIRA PINTO incapaz
ADVOGADO : SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO
REPRESENTANTE : GILMARA CRISTIANE VIEIRA PINTO
ADVOGADO : SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00068-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **TULIO VIEIRA PINTO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 125/131.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 119/123.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 151/153).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 156/164).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 173), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fl. 177).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele

necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei

8.742/1993. 5. *Recurso extraordinário a que se nega provimento.*"

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. *Recurso Especial provido.*"

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpre examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 125/131).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 18/06/2014 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, seus pais e irmão maior, contando com renda mensal composta R\$ 500,00 (quinhentos reais) auferidos pela mãe como manicure, R\$ 1.280,00 (mil duzentos e oitenta reais) oriundo de remuneração recebida pelo pai em razão de vínculo empregatício, bem assim R\$ 500,00 (quinhentos reais) decorrente de vencimentos do irmão em virtude de atividade de estágio (fls.120/123).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 2.165,08 (dois mil e centos e sessenta e cinco reais e oito centavos), sem comprometimento da renda auferida (fl. 122).

Registre-se que o imóvel de residência é cedido pelos avós maternos do autor, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 121), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

Anote-se que o irmão do autor cursa ensino superior em universidade privada.

Os gastos da família incluem convênio médico, internet e consultas particulares com psicólogo, o que se mostra

incompatível com a alegada situação de vulnerabilidade social.

Ademais, o genitor é proprietário de automóvel Volkswagen Gol ano 2003, utilizado para as necessidades de deslocamento da família (fl. 123).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014126-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014126-4/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: ANTONIA PERCHES COELHO ANSELMO
ADVOGADO	: SP115766 ABEL SANTOS SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00059-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ANTONIA PERCHES COELHO ANSELMO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 33/46.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 72/74).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 79/87).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 91), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fl. 100).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos

básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família. A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao

recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal

Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR.

IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpram-se os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchido o requisito etário, eis que a parte autora conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 8).

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 05/09/2014 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), oriunda de aposentadoria recebida pelo cônjuge (fls. 33/45).

À vista da definição legal de família, constante no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, na redação dada pela Lei n. 12.435/2011, a qual delimita o núcleo familiar ao requerente, cônjuge ou companheiro, pais e, na ausência de um deles, madrasta ou padrasto, irmãos solteiros, filhos e enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, cumpre desconsiderar o filho casado e a nora, tal qual informado pela assistente social como dividindo a mesma casa habitada pelo autor, para efeito de composição da renda doméstica com vista à obtenção do benefício de amparo social.

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.268,00 (mil e duzentos e sessenta e oito reais), incluídos os gastos do núcleo familiar do filho, sem comprometimento da renda auferida (fl. 38).

Registre-se que o imóvel de residência é cedida por filho da autora, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 37), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"... A residência é cedida por um dos filhos da autora, de frente, telha de barro, chão piso frio, forro, 5 cômodos

pequenos, 1 banheiro, área de entrada, pintura conservada, insuficiência de acabamento no local, portas e janelas simples;

- Residência encontrada limpa e organizada;
- Móveis e eletrônicos conservados, simples, de uso diário e pertencente a nora;
- Parte do forro estragado;
- Antena parabólica no local;
- Copa sem forro; ..." (fl. 37).

O registro fotográfico constante no estudo social (fls. 40/43) revela que a moradia é guarnecida com móveis e utensílios em bom estado de conservação, os quais, aparentemente, suprem com conforto mínimo as necessidades do lar.

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"Portanto, seu grupo familiar é composto por quatro pessoas, situação financeira controlada, autora em idade avançada e renda 'per capita' ultrapassa os critérios do benefício." (fl. 39).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014872-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014872-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLGA HENRIQUETA SCHMIDT MAROCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG. : 11.00.00035-6 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **OLGA HENRIQUETA SCHMIDT MAROCCI**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 79/82.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do ajuizamento da ação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação

(fls. 99/100).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data da juntada do laudo pericial como marco inicial do benefício, bem assim redução da verba honorária fixada (fls. 138/140).

Com contrarrazões (fls. 145/147), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 155).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo

prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º,

da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpre examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchido o requisito etário, eis que a parte autora conta com idade superior a 65 (sessenta

e cinco) anos (fl. 14).

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de aposentadoria recebida pelo cônjuge (fls. 79/82).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente o consorte da autora é beneficiário de aposentadoria por idade, no importe de 01 (um) salário mínimo (fl. 53).

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo idoso é equivalente a 01 (um) salário mínimo

(fl. 53), a renda familiar deve ser considerada zero, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *não consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício passa a ser devido a partir da citação ocorrida neste feito (06/07/2011 - fl. 33).

Por sua vez, sem razão a pretensão do INSS no tocante à fixação da DIB a partir da data do laudo.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar a data da citação (06/07/2011 - fl. 33) como marco inicial para o pagamento do benefício postulado, bem assim fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016627-11.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : POLONIA CERCINA PAVAN DA SILVA
ADVOGADO : SP272035 AURIENE VIVALDINI
No. ORIG. : 14.00.00034-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **POLONIA GERCINDA PAVAN DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 56/58.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do requerimento administrativo, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fl. 70).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Ademais, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo à decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 75/83).

Com contrarrazões (fls. 91/94), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação (fls. 102/107).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Incabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de*

sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde

que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpram-se os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchido o requisito etário, eis que a parte autora conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 10).

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de aposentadoria recebida pelo cônjuge (fls. 57/58).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que o consorte da autora é beneficiário de aposentadoria por invalidez, no importe de 01 (um) salário mínimo (fls. 35/41).

À vista da definição legal de família, constante no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, na redação dada pela Lei n. 12.435/2011, a qual delimita o núcleo familiar ao requerente, cônjuge ou companheiro, pais e, na ausência de um deles, madrasta ou padrasto, irmãos solteiros, filhos e enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, cumpre desconsiderar os netos ligados à união estável e os bisnetos, tal qual informado pela assistente social como dividindo a mesma casa habitada pela autora, para efeito de composição da renda doméstica com vista à obtenção do benefício de amparo social.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem

pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo idoso é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 35/41), a renda familiar deve ser considerada zero, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016948-46.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.016948-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173144 ESTEVAO DAUDT SELLES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDRA RIBEIRO DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI
REPRESENTANTE : ELIAMAR RIBEIRO DE ARAUJO
No. ORIG. : 08032482320138120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **SANDRA RIBEIRO DE ARAÚJO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva o restabelecimento do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e deferido (fl. 41/42).

O laudo assistencial encontra-se às fls. 48/50.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da indevida cessação (26/09/2013 - fl. 80), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 126/131).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando cerceamento de defesa à vista da falta de perícia médica. No mérito, alega a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 136/143).

Com contrarrazões (fls. 147/151), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 154/158).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, não deve prosperar a preliminar de cerceamento de defesa em razão da ausência de perícia médica, porquanto a suspensão administrativa do benefício assistencial titularizado pela autora foi pautada tão somente no requisito socioeconômico, como se extrai dos documentos de fls. 34/35 e 88, bem assim dos termos da contestação ofertada (fls. 55/75).

Desse modo, a matéria concernente à deficiência não é objeto de controvérsia.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de*

sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde

que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpramos examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo não recair controvérsia sobre a existência da deficiência, eis que o benefício assistencial foi cancelado unicamente devido a constatação pelo INSS da suposta ausência do requisito socioeconômico (fls. 34/35 e 88).

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e sua mãe, contando com renda mensal oriunda de pensão previdenciária recebida pela genitora (fl48/50).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que a mãe da autora é beneficiária de pensão por morte no montante de 01 (um) salário mínimo (fl. 85).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 631,40 (seiscentos e trinta e um reais e quarenta centavos), comprometendo parte significativa da renda auferida (fl. 49). Note-se que o laudo assistencial assinala que a mãe da autora apresenta problemas de saúde, de modo que boa parte do orçamento doméstico vem sendo destinada para a aquisição de medicamentos, limitando a parcela que deveria ser empregada na alimentação.

Cumpramos sublinhar que a deficiência que acomete a autora tem exigido cuidado permanente, impedindo a genitora de ingressar no mercado de trabalho para incrementar a renda familiar (fl. 49).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"Por sua vez, o requisito objetivo também foi preenchido.

À luz das considerações supra e da análise do estudo social (fls. 47v./49v.), o núcleo familiar é composto por duas pessoas: a autora e sua genitora.

Por sua vez, a renda per capita, nos termos do estudo social (fls. 47v./49v.) e do CNIS (em anexo), perfaz a quantia de R\$ 394,00, valor superior ao limite legal.

Conforme já salientado, o critério da renda per capita não é o único a ser utilizado para fins de aferição da hipossuficiência econômica do núcleo familiar daquele que pleiteia o benefício assistencial, e, na hipótese dos autos, a situação enfrentada pela família da parte autora realmente denota estado de flagrante miserabilidade. A

entidade familiar possui gastos com alimentação, medicamentos, água e energia elétrica. Ressalte-se que apesar da renda per capita familiar ser superior ao valor legalmente admitido, a situação fática vivenciada pela autora demonstra a necessidade de concessão do benefício em tela. Isso porque, a autora necessita de cuidados de terceiros em tempo integral, o que acaba por inviabilizar reinserção da sua genitora no mercado de trabalho, já que deve dispensar cuidados especiais a sua filha. Assim, satisfeitos os requisitos para a concessão do benefício assistencial." (fl. 158 verso).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993. A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017440-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017440-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : DINAURA CARVALHO PAES
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00222-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **DINAURA CARVALHO PAES** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo. Aduz ser portadora de depressão e tendinite no ombro superior direito e outras moléstias da coluna (fls. 02/06).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 27/10/13 (fls. 166/174).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 225/228).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a complementação da perícia judicial e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 234/245).

Com as contrarrazões (fl. 247), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

"...mostra-se incabível o requerimento da autora, formulado à fl. 219, quanto ao refazimento da perícia médica porque a medida não se mostra pertinente. Não existe óbice legal ou regulamentar quanto à realização da perícia pela profissional nomeada pelo juízo, em virtude da especialidade médica (...)considerando que a srª perita judicial efetivou o trabalho para o qual foi nomeada e apresentou o laudo com as informações necessárias, de forma fundamentada, conclui-se que se mostrou apta ao referido encargo processual".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 27/10/13, não há incapacidade laboral:

"A autora não apresenta patologia incapacitante para o trabalho e, portanto, está apta a exercer atividades laborais".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física

e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017566-88.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.017566-3/MS

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: IRENY TEODORA JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.80.35289-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **IRENY TEODORA JESUS DOS SANTOS** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz ser portadora de espondilodiscopatia, espondilose cervical e artrose (fls. 02/12).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 04/12/14 (fls. 73/74).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento

de ausência de incapacidade (fls. 81/85).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 90/92).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 73/74), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Não há incapacidade".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi

elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017714-02.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.017714-3/MS

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSEIAS ISNARDE
ADVOGADO	: MS002633 EDIR LOPES NOVAES
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORA MS
No. ORIG.	: 11.00.00071-0 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **OSEIAS ISNARDE**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do

grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 79/82.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 103/105.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da do requerimento administrativo (06/08/2007 - fls. 26), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 117/120).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data da juntada do laudo socioeconômico como marco inicial do benefício, redução da verba honorária e dos honorários periciais fixados e reconhecimento da isenção no tocante às custas do processo. Ademais, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo à decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 130/147).

Com contrarrazões (fls. 152/157), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação do INSS, à vista da intempestividade, bem como pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 163/165).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Consoante o art. 508, do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição da apelação é de 15 dias, sendo que, no caso dos autos, em virtude da aplicação do art. 188 do mesmo Diploma Legal, o prazo para o INSS será de 30 dias.

De acordo com o art. 242 do CPC, o prazo para apresentação do recurso conta-se da data na qual os procuradores são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

Com efeito, ocorrida a intimação do procurador autárquico em 16.01.2015 (fls. 142vº), o prazo para interposição da apelação consumou-se em 17.02.2008.

Destarte, quando do protocolo do recurso, em 06.03.2015 (fls. 130), o prazo previsto já havia encerrado, sendo, portanto, intempestiva a apelação manejada pelo réu.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA .

I- Verifica-se que o recurso foi interposto fora do prazo recursal, donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

II-O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

III-Agravo improvido."

(TRF-3ª Região, AC 0006328-48.2010.4.03.9999, 8ª Turma, data da decisão: 06/02/2012, data da publicação: 16/02/2012, Relator: Des.Fed. Newton De Lucca).

"EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA . NÃO CONHECIMENTO. REMESSA OFICIAL. HONORÁRIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

I - Não conhecimento da apelação em virtude de ter sido protocolada fora do prazo legal.

II - Comprovado que o patrimônio de terceiro foi ilegitimamente atingido por esbulho judicial em ação de execução fiscal.

III - Honorários fixados segundo apreciação equitativa do juiz. Inteligência do parágrafo 4º, artigo 20 do Código de Processo Civil.

IV - Remessa oficial improvida."

(TRF-3ª Região, APELREEX 0001027-20.2000.4.03.6104, DJU 14/04/2004, Des. Fed. CECILIA MARCONDES).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

INTIMAÇÃO EM JUÍZO POR OCASIÃO DA CARGA DOS AUTOS. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECURSO. CONTAGEM EM DOBRO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA . NÃO CONHECIMENTO. 1 - A carga dos autos em Juízo pelo procurador autárquico constitui efetiva intimação dos termos da sentença, cuja publicação já se encontre certificada, constituindo a respectiva data no termo inicial para interposição de recurso. 2 - In casu, não havendo notícia de situação a ensejar a suspensão do prazo, este é de 15 (quinze) dias, computado em dobro para o INSS, nos termos dos arts. 508 e 188 do Código de Processo Civil. 3 - Intempestiva a apelação interposta após o prazo estabelecido pelos mencionados dispositivos. 4 - Apelação não conhecida. (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2008.03.99.057501-6 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - DJF3 CJ1 27/05/2009, pg. 514).

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante

legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a

1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo

exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 79/82).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e irmã menor, não contando com renda alguma, dependendo da ajuda do núcleo familiar de irmão casado para a sua subsistência (fls. 103/105).

À vista da definição legal de família, constante no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, na redação dada pela Lei n. 12.435/2011, a qual delimita o núcleo familiar ao requerente, cônjuge ou companheiro, pais e, na ausência de um deles, madrasta ou padrasto, irmãos solteiros, filhos e enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, cumpre desconsiderar o irmão casado, a cunhada e sobrinhos, tal qual informado pela assistente social como dividindo a mesma casa habitada pelo autor, para efeito de composição da renda doméstica com vista à obtenção do benefício de amparo social.

No tocante as condições de vida material, anem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"O autor reside em casa alugada de alvenaria, valor do aluguel de R\$ 100,00, contendo apenas duas peças, estando o imóvel em estado precário de conservação e uso, banheiro fora da casa, com esgoto a céu aberto, sem nenhum sistema de tubulação para esgoto." (fl. 105).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"O grupo familiar vive em estado de miséria total, estando abaixo da linha de pobreza." (fl. 105).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"Nesse contexto, levando-se em consideração a precária situação econômica do autor e de sua família, forçoso reconhecer a condição de miserabilidade em que vive o requerente, sendo de rigor a concessão do benefício pleiteado." (fl. 164 verso).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. *Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

4. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *não consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício passa a ser devido a partir da citação ocorrida neste feito (18/04/2011 - fl. 30).

À vista do largo período de tempo transcorrido entre a apresentação do requerimento administrativo acostado à fl. 26 (06/08/2007) e a data do ajuizamento da demanda (21/01/2011 - fl. 02), inviável a averiguação da existência, naquele momento, das circunstâncias que atualmente recomendam a concessão do benefício.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, havendo sucumbência, as custas serão pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, bem como, do artigo 27 do CPC. (colocar somente quando for de Mato Grosso do Sul).

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário** para determinar a data da citação (18/04/2011 - fl. 30) como marco inicial para o pagamento do benefício postulado, bem como para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017843-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017843-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : VERA LUCIA DE BARROS SIGNORINI
ADVOGADO : SP237674 RODOLFO DE ARAÚJO SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00004-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **VERA LUCIA DE BARROS SIGNORINI** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de transtorno depressivo, bursite, osteoartrose, discopatia e espondiloartrose (fls. 02/12).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 18/08/14 (fls. 86/89 vº).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 101/103).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da patologia da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 107/111).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo *a quo* para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

Como bem ressaltou o d. Magistrado a quo na sentença de fls. 101/103:

"(...) A discordância lançada pela parte autora em relação ao laudo é genérica e não impugna de forma técnica a conclusão lançada pelo perito, razão pela qual fica afastada".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 18/08/14, não há incapacidade laboral:

"não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução as capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

2015.03.99.018466-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA DA PIEDADE ESTEVAM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP262112 MARIANA RAMIRES LACERDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006473620138260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARIA DA PIEDADE ESTEVAM DE OLIVEIRA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de escoliose, lombalgia e pinçamento do espaço discal (fls. 02/07).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 13/12/13 (fls. 48/54, complementado às fls. 75/76).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 84/85).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 88/92).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.
De acordo com o exame médico pericial (fls. 48/54 e 75/76), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Não há no momento sinais de compressão radicular que justifique incapacidade laborativa".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018640-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018640-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CARMEN DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043615420148260201 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **CARMEN DA SILVA SANTOS** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de nefrectomia (fls. 02/05 vº).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 28/07/14 (fls. 27/32).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 44/45).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 47/51).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos

de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 27/32), a parte apelante não possui incapacidade laborativa: *"No momento não há incapacidade"*.

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018750-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018750-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA AMELIA FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : TO002878 EDUARDO DA SILVA ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00133-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARIA AMELIA FERREIRA RODRIGUES** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de escoliose torácica de convexidade (fls. 02/06).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 14/04/14 (fls. 120/122).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 136/138).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 142/147).

Com as contrarrazões (fls. 156/161) subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 120/122), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Paciente não apresenta incapacidade laborativa".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a

concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018792-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018792-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LAURA DA COSTA LEITE
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00108-4 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **LAURA DA COSTA LEITE** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz ser portadora de espondilodiscoartrose, escoliose e osteófitos marginais (fls. 01/06).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 07/08/14 (fls. 76/83).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 113/115).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 118/121).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por

mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/83), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"O quadro é brando, permite tratamento e não converge para incapacidade; tampouco, invalidez".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020032-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020032-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RANIERI AREIAS NOBREGA
ADVOGADO : SP263830 CÍCERO DA SILVA PRADO
No. ORIG. : 14.00.00123-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Ranieri Areias Nóbrega**, para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a cessação na via administrativa (14.03.2014), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 56/57).

Postula o apelante que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados de acordo com o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 (fls. 66/77).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 82/84), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

2015.03.99.020544-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARILENE GARCIA E GARCIA
ADVOGADO : SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00074-0 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARILENE GARCIA E GARCIA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de espondiloartrose (fls. 02/07).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 20/05/13 (fls. 56/57).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 66/68).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 73/78).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 20/05/13, não há incapacidade laboral:

"Em perícia foi realizado exame clínico e físico sendo que não foi constatado nenhuma doença ou patologia na requerente que fosse necessário afastamento trabalho. Encontra-se em tratamento regular para hipertensão arterial sistêmica. Não apresenta incapacidade".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020813-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020813-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MANOEL DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126295220138260292 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MANOEL DE SOUZA SILVA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença. Aduz ser portador de protusão discal, diabetes e lombociatalgia (fls. 02/07).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 13/11/13 (fls. 23/28).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 55/57).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 60/65).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 13/11/13, não há incapacidade laboral:

"Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluo que não há incapacidade laboral no momento".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37411/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007724-57.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007724-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARNALDO CARVALHO JUNIOR e outros
: PAULO SILAS CARVALHO
: DAVID MORENO CARVALHO
: REINALDO MORENO CARVALHO
: LUANA OTERO CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP136566 VANESSA DE SOUSA LIMA
CODINOME : LUANA OTERO CARVALHO
APELADO(A) : DANIELLE OTERO CARVALHO
: DANIEL MORENO CARVALHO JUNIOR incapaz
: FELIPE OTERO CARVALHO incapaz
ADVOGADO : SP136566 VANESSA DE SOUSA LIMA
REPRESENTANTE : SANDRA HELENA OTERO DE CARVALHO
APELADO(A) : SARA DE OLIVEIRA FREITAS
ADVOGADO : SP136566 VANESSA DE SOUSA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta por Nair Morena de Carvalho e outra, na qualidade de titulares de pensão (espécie 59) instituída com a morte de Arnaldo Carvalho, anistiado com base na Lei nº 6.683/79 e artigo 8º do ADCT, na qual as autoras pleiteiam o pagamento de diferenças em atraso relativas ao período de 10/92 a 06/96 de seus benefícios.

O Instituto-réu fundamenta sua resistência ao pagamento dos valores por ele próprio apurados, aduzindo que a Superintendência Estadual do INSS constituiu grupo de trabalho incumbido de rever todos os benefícios excepcionais de anistia mantidos no Estado de São Paulo e há divergência quanto à função que o segurado originário ocupava no Sindicato dos Estivadores quando do movimento revolucionário de 1964.

Este Tribunal tem firmado entendimento no sentido de que os direitos de ordem pecuniária atribuídos aos anistiados políticos possuem natureza indenizatória, decorrentes de danos morais e materiais causados por atos de exceção praticados pelo regime militar, com fundamento constitucional e administrativo, em razão da responsabilidade estatal. Confira-se o seguinte julgado:

"EMENTA - PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

I - Desde a edição das normas que antecederam a Lei nº 10.559/02, já estava sedimentado o caráter

indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo.

II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.

III - Precedentes desta Corte.

IV - conflito Negativo de Competência im procedente.

(TRF3R - Rel.Des. Fed. Cecília Marcondes, C.C. 6105 - 2004.03.00.007483-7, publ. DJF3 de 13.5.2008)

Trata-se, portanto, de matéria inserida na competência das Turmas da Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 2º - À Segunda Seção cabe o processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção."

Este Tribunal decidiu, em casos análogos, no sentido de reconhecer a competência da Segunda Seção desta Corte, conforme exemplifica o julgado AI nº 0020258-26.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes.

As turmas que compõem a Segunda Seção deste Sodalício têm apreciado a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

EMENTA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ANISTIADO POLÍTICO. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO DA PRESTAÇÃO MENSAL REPARATÓRIA. CONSIDERAÇÃO DE POSSÍVEIS PROJEÇÕES PROFISSIONAIS NO CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÕES PARADIGMAS A ENSEJAREM O ATENDIMENTO À POSTULAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo legal contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta de sentença de improcedência em ação ordinária tendente à majoração da indenização mensalmente recebida por anistiado político.

2. Embora constitua direito do anistiado político a contagem no cálculo da prestação reparatória de eventuais promoções a que teria direito se na ativa estivesse, indispensável levar-se em conta a ascensão profissional da maior parte dos profissionais de igual cargo do anistiado (art. 6º, § 4º, da Lei nº 10.559/2002). Precedentes.

3. Ausência de comprovação de que a maioria dos despachantes de cargos, cargo outrora ocupado pelo demandante, alcançou o posto de diretor de cargos, posição cuja remuneração pretende o autor ver refletida em sua indenização.

4. Recurso improvido.

(TRF3R - Terceira Turma - Rel. Des. Federal Márcio Moraes - Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.00.000984-5/SP - publ. D.E. 04.06.2013)

Nesses termos, esta Sétima Turma não é competente para conhecer e julgar o feito.

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar este feito e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas integrantes da Segunda Seção deste Tribunal, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000799-66.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000799-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIO PICOLO
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor JULIO PICOLO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o reconhecimento do período de trabalho anotado em CTPS, e exercido em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, de 24/01/1966 a 26/01/1982, trabalhou com registro em sua CTPS, na empresa "Termomecânica São Paulo", em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 30 (trinta) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/20).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido, sendo concedidos os benefícios de gratuidade da justiça às fls. 22/23.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 38/46).

Réplica da parte autora às fls. 83/89.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho de 02/01/1978 a 26/01/1978 como trabalhado em condições especiais, determinando que o INSS reveja o processo administrativo realizando a devida conversão dos referidos períodos especiais para comum. O INSS foi condenado, em caso de eventual concessão do benefício, a pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento administrativo, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Houve a concessão parcial da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 113/121).

A decisão de fl. 130 determinou a correção do erro material apontado pelo Autor (fls. 128/129), para constar o período de 02/01/1978 a 26/01/1982.

Inconformado, o INSS interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado (fls. 157/166).

Contrarrazões apresentadas às fls. 172/178.

Ofício do INSS informando que, não obstante a conversão determinada no presente feito, o Autor não atingiu o tempo mínimo suficiente para a implantação do benefício (fl. 195).

Subiram os autos a esta Corte.

O Autor requer a imediata implantação do benefício (fls. 206/207).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de trabalho registrado em CTPS laborado em condições especiais, de 24/01/1966 a 26/01/1982.

No tocante ao reconhecimento do período constante na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação

foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.^a Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontrolado ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."

(TRF - 3.^a Região - 7.^a Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014) (grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial do período no qual trabalhou na empresa "Termomecânica de São Paulo S.A." (24/01/1966 a 26/01/1982), em condições especiais.

No caso dos autos, conforme o formulário de fls. 16, verifica-se que a parte autora ficou exposta ao agente

agressivo ruído, ao nível de 90 dB, laborado de forma habitual e permanente.

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor no período de 24/01/1966 a 26/01/1982, deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, é necessário o seguinte esclarecimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, considerando que o agente nocivo em questão é o ruído, descabe a análise da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Destaque-se, outrossim, que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente ao período de 24/01/1966 a 26/01/1982.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 16 anos e 06 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 22 anos, 05 meses e 04 dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes do CNIS (em anexo), o Autor obtém um total de 29 (vinte e nove) anos e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (31/03/2005, fl. 14), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Assim, na DER, o Autor não contava com o tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Até a data da referida Emenda, o Autor dispunha de 29 anos e 04 dias, conforme planilha em anexo. Assim, verifica-se que a parte autora não implementou os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme demonstrativo em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reconhecer como exercida em condições especiais a atividade desempenhada pelo Autor no período de 24/01/1966 a 26/01/1982, determinando ao Réu a sua averbação, nos termos da fundamentação.

Honorários reciprocamente compensados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-27.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001175-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto pela parte autora, na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática de fls. 79/81, que deu parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/01/1973 a 30/09/1973 e de 01/01/1981 a 31/12/1981, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional n.º 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional n.º 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC n.º 1218964, Proc. n.º 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC n.º 1110637, Proc. n.º 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do exercício de labor rural no período de 1962 a setembro de 1975 e de meados de 1980 ao início de 1992.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."

(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA

CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino pelo requerente; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores. Confira-se:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de

instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No presente caso, trouxe o autor aos autos, como início de prova material do labor rural, sua certidão de casamento, contraído no ano 1981; título de venda de terras devolutas, datado de 1981; bem como sua ficha de alistamento militar, datada de 1973, nos quais está qualificado como 'lavrador'; além de declaração de cadastramento de imóvel rural em seu nome.

Por sua vez, a prova testemunhal (fls. 65/68) confirmou, sob compromisso e inquirição do juiz singular, que o autor começou a trabalhar na lavoura ainda criança e o fez pelo período alegado na inicial.

Logo, o tempo de serviço rural restou devidamente comprovado, devendo ser procedida a sua contagem, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a reforma da sentença recorrida para condenar o INSS a averbar o tempo de serviço rural trabalhado pelo autor nos períodos compreendidos entre 01/01/1962 a 30/09/1973 e de 01/08/1980 a 01/02/1992, bem como conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo e nos termos do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96; do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.

Do exposto, reconsidero a decisão agravada para dar provimento à apelação do autor, nos termos acima expostos. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009636-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009636-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA LUIZA VERGINASSI
ADVOGADO : SP193929 SIMONE LARANJEIRA FERRARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00183-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA LUIZA VERGINASSI**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 137/138.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 120/127.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 154/158).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 168/175).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 92/94 e 190).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a

redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as

reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela

jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 137/138).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 29/04/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e seu companheiro, contando com renda mensal composta por R\$ 300,00 (trezentos reais) oriunda de trabalho informal desenvolvido pela própria autora, bem assim R\$ 834,22 (oitocentos e trinta e quatro reais e vinte e dois centavos), proveniente de remuneração auferida pelo consorte (fls. 121/127).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.202,50 (mil e duzentos e dois reais e cinquenta centavos), sem comprometimento da renda auferida (fl. 126).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 126), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: "*Quais as condições estruturais de moradia?*

Resposta: A casa onde reside é própria (estão morando atualmente em outra residência)

Possue: 01 sala, 01 copa, 01 cozinha, 02 quartos, 02 banheiros, área/fundo;

Sala: 01 estante, 01 TV 32 polegadas, 01 DVD, 01 jogo sofá, 01 aparelho de som;

Cozinha: 01 fogão, 01 armário de parede;

Quarto: 01 cama casal, 01 guarda-roupa, 01 penteadeira;

Quarto: 01 máquina costura, araras com roupas (vende roupas usadas)

Área/fundo: 01 máquina de lavar, 01 mesa, 01 fogão, 01 geladeira, 05 cadeiras de área;" (fl. 121).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguinte ponderação do Ministério Público Federal:

"Assim, levando-se em consideração o contexto da realidade brasileira e apesar da relatividade do parâmetro previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), tem-se que não ficou demonstrada a impossibilidade de se prover à manutenção da autora." (fl. 93 verso).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001900-23.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001900-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA	: WENDELL GOMES DE QUEIROZ incapaz
ADVOGADO	: SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS e outro
REPRESENTANTE	: PATRICIA REIS GOMES
ADVOGADO	: SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00019002320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **WENDELL GOMES DE QUEIROZ** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/39).

À fl. 40, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

À fl. 46, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 52/62).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 73/74, opinando pela procedência do pedido.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 78/84).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e parcial provimento do reexame necessário, tão somente para esclarecer a incidência de juros de mora e correção monetária (fls. 98/102).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito

controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial. Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe o citado artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 22, o autor é filho não emancipado do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Emerson Marinho de Queiroz em 19/08/2007 (fl. 70).

Com relação ao requisito da qualidade de segurado, dispõe o art. 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado .
§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.
§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

In casu, da análise do extrato do CNIS do recluso (fl. 65), contata-se que seu último vínculo empregatício foi rescindido em 10/04/2006. Ainda, observa-se da certidão de recolhimento prisional de fl. 70 que a prisão se deu em 19/08/2007, de modo que decorreram aproximadamente 16 meses entre a última contribuição e a data da reclusão.

Assim, para que mantivesse a qualidade de segurado à época da prisão, necessário que fizesse jus à prorrogação do período de graça previsto no inciso II do artigo 15 acima transcrito.

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, como é o caso dos autos, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO . ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.
3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.
4. Agravo regimental improvido. "(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012) **"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. - Restou com prova da qualidade de dependente da co-autora filha e da união estável da co-autora Claridete Martins Cardoso com o de cujus, face à certidão de nascimento de fls. 11. - Com efeito, o artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, o artigo 1.º da Lei 9.278/96 e o 16, § 6.º, do Decreto 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - A dependência econômica das autoras é presumida, nos termos do artigo 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limite sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau,**

observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, DJU DATA: 27/10/2005, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Diante disso, tendo em vista a prorrogação do prazo por mais 12 meses, totalizando 24 (nos termos do art. 15, II e §2º), verifica-se que a prisão se deu dentro do período de graça, de modo que o recluso mantinha sua qualidade de segurado à época.

Por fim, resta analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II-Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III-Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que, caso o segurado tenha trabalhado e recebido parcialmente no último mês em que contribuiu, não é o salário-de-contribuição deste mês que será considerado, mas sim o do anterior em que recebeu integralmente.

In casu, verifica-se do extrato do CNIS/PLENUS do recluso (fls. 65/66) que seu contrato de trabalho foi rescindido em 10/04/2006, de modo que trabalhou e recebeu parcialmente neste mês, devendo ser considerado o salário-de-contribuição do mês anterior, em que trabalhou e contribuiu de forma integral.

Assim, conforme referido extrato (fls. 65/66), o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 955,10, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 822/2005, que fixou o teto em R\$ 623,44 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Cumprir salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração integral recebida para fins de concessão do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, I, do mesmo *Codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EDILEUZA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00298-5 1 Vt FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **EDILEUZA DE OLIVEIRA SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 80/92.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 143 e 209/210.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 162/164).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 167/171).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 238/242).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os

pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem*

obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial

repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição

de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 80/92).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 23/06/2010 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, seu esposo e filho menor, contando com renda mensal equivalente a R\$ 1.000,00 (mil reais), oriunda de vínculo empregatício e atividade informal desempenhados pelo cônjuge (fl. 143).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que o consorte da autora permaneceu empregado durante todo o período de trâmite da demanda, ostentando remuneração de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) em abril de 2014 (fls. 224/226).

A renda informal permaneceu estável no comparativo entre o laudo assistencial elaborado em 23/06/2010 (fl. 143) e o produzido em 15/04/2014, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Registre-se que o imóvel de residência é cedido pela mãe da autora, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 209), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"Considera-se a situação de moradia como boa, localizada em rua pavimentada de fácil acesso, próximo a escolas e transporte público" (fl. 209).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2012.61.11.003039-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : TEREZA DOMINGUES BRANDAO DA SILVA
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro
CODINOME : TEREZA DOMINGUES BRANDAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030396320124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **TEREZA DOMINGOS BRANDÃO DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 136/142.

O auto de constatação encontra-se às fls. 130/134.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 171/174).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 177/191).

Dispensada a apresentação de contrarrazões pela autarquia previdenciária (fl. 206), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 212/216).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a

própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação

do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente "*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um

limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 136/142).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o auto de constatação produzido em 26/06/2014 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante e seu companheiro, contando com renda diária equivalente a R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), oriunda de trabalho informal desenvolvido pelo consorte (fls. 131/134).

Informação colhida no CNIS, apresentada pelo Ministério Público Federal, revela que o companheiro da autora se encontra empregado na empresa SPAIPA Indústria de Bebidas Ltda., tendo sido beneficiado com auxílio-doença no período compreendido entre 08/03/2013 e 03/09/2013, no importe de R\$ 814,15 (oitocentos e quatorze reais e quinze centavos) (fls. 217/219).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas essenciais (alimentação, medicamentos, água, energia e gás) alcançam a média de R\$ 692,50 (seiscentos e noventa e dois reais e cinquenta centavos), estando adequada à renda auferida (fl. 133 verso).

Registre-se que o imóvel de residência é cedido, consoante noticiado no auto de constatação (fl. 133), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

O registro fotográfico constante no estudo social (fl. 134) revela que a moradia é guarnecida com móveis e utensílios em bom estado de conservação, os quais, aparentemente, suprem com conforto mínimo as necessidades do lar.

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"Conforme já salientado, o critério da renda per capita não é o único a ser utilizado para fins de aferição da hipossuficiência econômica do núcleo familiar daquele que pleiteia o benefício assistencial, e, na hipótese dos autos, a situação enfrentada pela família da parte autora realmente não denota estado de flagrante miserabilidade. A requerente reside em imóvel cedido, em razoável estado de conservação e higiene. O companheiro da parte autora trabalha como lavador de carro, sem registro na CTPS, auferindo a quantia de R\$ 25,00 (vinte e cinco) reais por dia, sendo que a renda familiar corresponde a R\$ 700,00 (setecentos) reais. No mais, os medicamentos utilizados pela autora são fornecidos pela Secretária Municipal de Marília/SP, não havendo que se falar em despesas com a aquisição de medicamentos. Desta forma, não restou comprovado o requisito da miserabilidade, mas sim, quadro de dificuldade financeira, fato este que não enseja a concessão do benefício em tela." (fl. 216).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00008 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0025645-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA HELENA CONCEICAO
ADVOGADO : SP134632 FLAVIO ROBERTO IMPERADOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.12.008775-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Restauração de Autos da Apelação Cível nº 2000.61.12.008775-4.

A informação prestada à fl. 02 dava conta de que ao dar cumprimento aos processos da Meta 2, observou-se que o feito em epígrafe, embora constasse como pertencente ao acervo deste Relator, não se encontrava acautelado neste gabinete. O feito, distribuído em 14.02.2005, foi encaminhado ao Exmo. Desembargador Federal Antônio Cedenho em 20.02.2005, o qual, por sucessão, restou distribuído a este Relator em 28.01.2011. Todavia, do extrato de movimentação processual do SIAPRO, foi possível notar que não houve o encaminhamento físico dos autos a este gabinete, uma vez que inexistente guia de remessa emitida ou recebida nesse sentido.

Em razão dessa informação, foi determinado à fl. 07 que se procedesse à busca dos autos desaparecidos nas dependências do gabinete, diligência que restou infrutífera (fl. 08). À fl. 09 foi determinada então a expedição de ofício à Subsecretaria da 7ª Turma, a fim de que fosse informado se o processo acima mencionado lá se encontrava acautelado. Em resposta à determinação judicial, a Subsecretaria da 7ª Turma informou que os autos não foram localizados nas dependências daquele órgão (fl. 13).

Em razão do insucesso da localização do processo desaparecido, o qual, em nenhum momento, fora remetido fisicamente a este Relator, determinou-se à fl. 14 que se oficiasse à SEDI para as providências cabíveis, inclusive com a exclusão do feito desaparecido do acervo sob minha relatoria.

Em decisão proferida à fl. 30, o Exmo. Desembargador Federal Presidente da Corte indeferiu a exclusão do feito do acervo deste Relator e houve por bem determinar a distribuição do expediente instaurado como procedimento de Restauração de Autos.

O procedimento de Restauração de Autos restou distribuído a este Relator em 09.10.2013.

A decisão exarada às fls. 34/35 determinou que se oficiasse aos gabinetes integrantes da 7ª Turma, bem como à respectiva Subsecretaria, para que fosse informado se os autos desaparecidos não se encontravam acautelados naqueles órgãos por engano. Na oportunidade, também deliberou-se pela expedição de ofício ao Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP, solicitando cópias de quaisquer documentos referentes ao processo desaparecido, bem como que a parte autora fosse intimada a trazer aos autos da Restauração cópias da ação originária.

Às fls. 89, 96, 98 constam informações dando conta da não localização do processo originário em outros órgãos.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP encaminhou cópia da sentença proferida no processo sob restauração e informou não possuir qualquer outro documento referente ao feito mencionado (fls. 90/95).

Na oportunidade, não houve manifestação da parte autora acerca do procedimento de restauração (fl. 97).

Nos termos do art. 1.065, *caput*, do Código de Processo Civil, foi determinada a citação do INSS e que a autarquia providenciasse a juntada de quaisquer cópias referentes ao processo desaparecido.

Providenciada a juntada de extratos de consulta processual do feito na Primeira Instância, de informações da parte autora obtida junto ao SIAPRO, bem como do CNIS e Plenus (fls. 100/104).

A autarquia providenciária foi regularmente citada à fl. 108 e informou à fl. 109 estar diligenciando a respeito da restauração dos autos.

À fl. 112 foi determinada a intimação dos causídicos que representavam a parte autora no processo desaparecido, para que providenciassem a juntada de eventuais documentos referentes ao feito. A certidão exarada à fl. 115 atesta o decurso do prazo para manifestação dos procuradores da parte autora.

Em 04.09.2014, houve nova determinação para intimação das partes a fim de que promovessem a juntada de cópias do processo desaparecido (fl. 116), tendo o INSS informado à fl. 119 que não possuía quaisquer documentos relativos ao feito, enquanto que o prazo para manifestação dos advogados da parte autora decorreu sem qualquer manifestação (fl. 120).

Determinou-se novamente a intimação dos advogados, em 31.10.2014, para juntada de cópias do processo desaparecido, bem como para que se manifestassem acerca do procedimento de restauração (fl. 121). Todavia, mais uma vez, os advogados permaneceram silentes (fl. 124).

Em 23.01.2015, houve nova determinação para a intimação dos procuradores da parte autora, a fim de que se manifestassem acerca do procedimento de restauração, sob pena de extinção do feito do feito sem julgamento do mérito. Todavia, como das outras vezes, o prazo fixado transcorreu *in albis* (fl. 128).

É o relatório.

Decido.

Desde o momento em que foi verificado o desaparecimento dos autos da Apelação Cível n.º 2000.61.12.008775-4, inúmeras diligências foram empreendidas para sua localização, as quais restaram infrutíferas.

Em diversas oportunidades, foi determinado às partes que trouxessem aos autos eventuais cópias do processo desaparecido, tendo sido possível somente angariar cópia da sentença prolatada em Primeira Instância (91/95).

Constato que já decorreram mais de 10 anos desde a última notícia dos autos, bem como que as partes devidamente intimadas, por diversas vezes, não puderam viabilizar a restauração, de modo que não resta outra solução a não ser a extinção sem julgamento do mérito do presente procedimento de restauração.

Os procuradores da parte autora foram intimados às fls. 114, 118, 123 e 127 a se manifestarem sobre o procedimento de restauração, tendo sido consignado da última vez que, no silêncio, o feito seria extinto sem julgamento do mérito.

Ocorre que, embora regularmente intimadas, as partes não promoveram a juntada de cópias do processo desaparecido, bem como deixaram de se manifestar acerca do procedimento de restauração, de modo que resta patente a falta de interesse no prosseguimento do presente procedimento.

A título exemplificativo cito os precedentes abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. 1. Não obstante devidamente intimada, a União Federal/Fazenda Nacional manteve-se inerte, e não promoveu a restauração dos autos da execução fiscal. 2. Não pode o Juízo aguardar indefinidamente a resposta da exequente sobre o seu interesse em restaurar os autos, sendo cabível a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, incisos IV e VI, do CPC. 3. Agravo desprovido."

(AC 198451015948240, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::01/09/2010 - Página::66.)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. ART. 1.063, DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. 1. O art. 1.063, do CPC, dispõe que, no caso de desaparecimento dos autos, qualquer das partes pode promover a sua restauração. 2. Inércia do exequente, apesar de intimado pessoalmente. 3. Não pode o juízo aguardar indefinidamente a resposta do exequente sobre o seu interesse em restaurar os autos, sendo cabível a extinção do processo sem julgamento do mérito. 4. A sentença que extingue execução fiscal não está sujeita a duplo grau obrigatório de jurisdição. 5. Apelação improvida e remessa necessária não conhecida."

(AC 200302010078341, Desembargador Federal PAULO BARATA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::21/09/2005 - Página::180/1.)

Nesse sentido, existem inúmeras decisões proferidas no âmbito desta Corte (Processo n.º 2014.03.00.022546-8, rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 22.12.2014; Autos n.º 2012.03.00.024191-0, rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 15.12.2014).

Assim, restando patente a ausência de interesse da parte autora na restauração dos autos, é de rigor a extinção dos autos do procedimento de restauração, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inexistência de peças dos autos para recomposição física do processo desaparecido.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO o presente incidente de Restauração de Autos, com fulcro no artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil.

A Subsecretaria da 7ª Turma deverá proceder às anotações cabíveis, bem como ao registro de baixa do processo n.º 2000.61.12.008775-4 no Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO, tendo em vista a inviabilidade de restauração dos autos.

Sem condenação em custas e honorários, uma vez que não há informações de que as partes tiveram responsabilidade no extravio dos autos.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem para arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2013.03.99.013418-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP066577 CELSO JOSE FANTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00051-2 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA APARECIDA GONÇALVES DE CARVALHO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 101/102.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 58/59.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 152/153).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 156/158).

Com contrarrazões (fls. 162), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 165/166).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa

portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342,

e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*Asma brônquica totalmente controlada*", não havendo "*incapacidade para o trabalho motivada por doença*" (fls. 102).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Por sua vez, registro a ausência de interesse processual no tocante à pretensão com fundamento na idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, ante a concessão do benefício na via administrativa (fl. 167).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005273-78.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005273-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERICA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00052737820134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ERICA APARECIDA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/28).

À fl. 31, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça e foi designada audiência de conciliação, instrução

e julgamento.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 35/38).

Realizada a audiência (fl. 56), o MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 63/69).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela anulação da sentença em razão da necessidade de litisconsórcio passivo, e, no mérito, pela reforma integral da sentença sob o argumento de que a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do empregador que demitiu a autora sem justa causa (fls. 72/74).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 81/93).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A preliminar se confunde com o mérito e com este será analisada.

Compulsando os autos, verifica-se que não houve insurgência quanto ao direito ao benefício, de modo que a questão cinge-se à responsabilidade da autarquia pelo pagamento do salário-maternidade.

Em suas razões de recurso, o INSS suscita que a responsabilidade pelo adimplemento do benefício é do empregador, uma vez que a autora foi dispensada sem justa causa enquanto gozava da garantia constitucional de estabilidade no emprego.

No entanto, referida alegação não merece prosperar, porquanto embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91). Logo, tem-se que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela Autarquia, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem adotando este entendimento (Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, Agravo Legal em AC nº 0018174-23.2014.4.03.9999/SP, julgado em 26.01/2015, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0034658-55.2010.4.03.9999/SP, julgado em 25.04.2011).

Pelo mesmo fundamento, não há que se falar em nulidade da sentença em razão da ausência de citação do empregador para compor a lide, uma vez que sendo o encargo suportado pelo INSS, não há necessidade de formação de litisconsórcio passivo.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** do INSS, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028447-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028447-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP248840B DANIELA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CRISTINA APARECIDA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP191443 LUCIMARA LEME BENITES
CODINOME : CRISTINA APARECIDA TEIXEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00352-4 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **CRISTINA APARECIDA TEIXEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/17).

À fl. 50, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 56/68).

Réplica às fls. 72/76.

Designada audiência de instrução e julgamento (fl. 81).

Após realizada a audiência (fls. 88/89), o MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 92/94).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob a alegação de que não foi apresentado início de prova material do trabalho rural da autora no período necessário à configuração da carência ensejadora do benefício (fls. 96/101).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 109/112).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão da gravidez e do nascimento do seu filho Paulo Eduardo Aparecido Teixeira dos Santos, ocorrido em 16/12/2009.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial). A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do seu filho juntada à fl. 12.

Quanto à carência, sendo a parte autora lavradora/diarista, é considerada trabalhadora avulsa, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme o entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Afirma a parte autora ser trabalhadora rural e laborar no campo na função de lavradora/diarista, sendo segurada da Previdência Social.

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos comprobatórios de tal alegação.

No entanto, foram juntadas cópias da CTPS do companheiro da parte autora que comprovam o constante exercício de atividade rural por ele, inclusive no período de gravidez (fls. 15/16), documento este que pode ser considerado como início de prova material do labor rural da autora, pois, devido às peculiaridades da vida campesina, tem-se admitido que a condição de rurícola comprovada por documento pertencente ao marido seja estendida à esposa.

Nessa linha, julgado da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento

probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponês comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponês comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponês comum ao casal." (REsp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo esta orientação (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0028496-39.2013.4.03.9999/MS, julgado em 02.09.2013, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0033673-47.2014.4.03.9999/SP, julgado em 12.03.2015).

Entretanto, sendo a autora companheira do possuidor dos documentos, para que haja a extensão da condição de rurícola, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Assim sendo, observa-se que os documentos juntados aos autos são suficientes à formação do início de prova material da convivência, tendo em vista a certidão de nascimento do filho na qual são qualificados como pai e mãe da criança (fl. 12).

Ainda, verifica-se que a prova testemunhal produzida confirmou que o casal vive em união estável (fl. 89 - mídia de gravação da audiência).

Neste contexto, diante da suficiência de documentos, constata-se a existência de vida em comum, o que possibilita a extensão da condição de rurícola e a formação de início de prova material do labor rural da autora.

Com efeito, consoante entendimento do C. STJ visto acima, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

In casu, o depoimento da testemunha corroborou o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e que, à época da gravidez, laboraram juntas em uma lavoura de verdura, no bairro do Remédio, para um senhor de origem japonesa. Declarou, ainda, que a autora exerceu referida atividade até o sétimo mês de gestação (fl. 89 - mídia de gravação da audiência).

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo quê entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028471-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028471-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAIANE APARECIDA DE CAMARGO SILVA
ADVOGADO : SP174623 TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG. : 12.00.00170-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **DAIANE APARECIDA DE CAMARGO SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/18).

À fl. 19, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça e foi designada audiência de instrução, debates e julgamento.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 21/24).

Réplica às fls. 31/33.

Realizada a audiência, o MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 49/50).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob a alegação de que não restou comprovado o trabalho rural da autora no período necessário à configuração da carência ensejadora do benefício (fls. 55/58).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 62/69).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão da gravidez e do nascimento de sua filha Ryan Henrique Camargo Koshoji, ocorrido em 10/12/2011.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial). A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do seu filho juntada à fl. 11.

Quanto à qualidade de segurada, a autora afirma ser trabalhadora rural, exercendo atividade de lavradora em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

De acordo com o artigo 11, inciso VII da Lei 8.213/91, são segurados especiais:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurador de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1o Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Sendo o produtor agropecuarista que trabalha em regime de economia familiar enquadrado como segurado especial, necessária a comprovação do exercício de tal atividade para o preenchimento do requisito. Conforme o entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material de tal alegação, tendo em vista a certidão de nascimento do filho em que a parte autora é qualificada como lavradora (fl. 11).

Com efeito, consoante entendimento do C. STJ visto acima, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

In casu, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou na lavoura e que exerceu esta atividade até o oitavo mês de gestação. (fls. 51/52).

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo quê entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada especial à época da gestação.

Por fim, tendo em vista as provas documental e testemunhal produzidas, que atestam o trabalho especial da autora durante a gestação, restou comprovado o exercício dessas atividades nos dez meses anteriores ao nascimento do filho, satisfazendo a última exigência para concessão do benefício.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029606-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029606-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LIMA
ADVOGADO : SP303818 THAIS SEGATTO SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 14.00.00008-0 1 Vr ITATIBA/SP

Renúncia

Fl. 149: Nos termos previstos pelo artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em razão do pedido de renúncia ao direito no qual se funda a ação, extingo o processo com julgamento do mérito, restando prejudicado o recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029948-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029948-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LIVIA GABRIELLY DA SILVA ISAAC incapaz
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
REPRESENTANTE : JULIANA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 13.00.00084-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **LIVIA GABRIELLY DA SILVA ISAAC** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/17).

À fl. 20, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 23/28).

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 38/41, opinando pela improcedência do pedido.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 43/44).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob a alegação de que o recluso não mais ostentava qualidade de segurado quando foi preso (fls. 46/51).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação autárquica (fls. 92/95).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Raphael Menahem Jacob Isaac em 03/04/2013 (fl. 12).

No que tange à dependência econômica, verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe o citado artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 08, a parte autora é filha do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

Com relação à renda, cabe destacar que deve ser considerada a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Conforme cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 16/17), o último salário-de-contribuição integral recebido pelo recluso foi de R\$ 620,94, quantia essa inferior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº

02/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05 para o período, de modo que presente a condição de baixa renda. Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurado do recluso à época da prisão para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Com relação ao tema, dispõe o art. 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

In casu, da análise da CTPS do recluso (fls. 16/17), contata-se que seu último vínculo empregatício foi rescindido em 25/01/2012. Ainda, observa-se da certidão de recolhimento prisional de fl. 12 que a prisão se deu em 03/04/2013, de modo que decorreram aproximadamente 15 meses entre a última contribuição e a data da reclusão. Assim, para que mantivesse a qualidade de segurado à época da prisão, necessário que fizesse jus à prorrogação do período de graça previsto no inciso II do artigo 15 acima transcrito.

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, como é o caso dos autos, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO . ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido."(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012) "PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não

está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. - Restou com prova da a qualidade de dependente da co-autora filha e da união estável da co-autora Claridete Martins Cardoso com o de cujus, face à certidão de nascimento de fls. 11. - Com efeito, o artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, o artigo 1.º da Lei 9.278/96 e o 16, § 6.º, do Decreto 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - A dependência econômica das autoras é presumida, nos termos do artigo 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limito sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, DJU DATA: 27/10/2005, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Diante disso, tendo em vista a prorrogação do prazo por mais 12 meses, totalizando 24 (nos termos do art. 15, II e §2º), verifica-se que a prisão se deu dentro do período de graça, de modo que o recluso mantinha sua qualidade de segurado à época.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do auxílio-reclusão, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031512-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031512-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CASSIELEN MARIA FERREIRA DOS SANTOS e outro
: LARAH CAROLINE SANTOS SOBRINHO incapaz
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
REPRESENTANTE : CASSIELEN MARIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00027-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **CASSIELEN MARIA FERREIRA DOS SANTOS e outro** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/22).

À fl. 23, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 26/28).

Réplica às fls. 37/38.

Deferida a produção de prova oral e designada audiência de instrução (fl. 45).

Em audiência, a representante do Ministério Público Estadual pugnou pela improcedência da ação.

Realizada a audiência, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o recluso perdeu a qualidade de segurado, pois para que se obtenha a prorrogação do período de graça é necessário o recolhimento de mais de 120 contribuições mensais sem interrupção (fls. 54/56).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 70/78).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 93/100).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Josemar Luiz Sobrinho em

22/08/2012 (fl. 15).

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o cônjuge e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado. Determina o § 4º do citado artigo que a dependência econômica é presumida. Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II- "omissis"
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Conforme certidões de nascimento e casamento, juntadas respectivamente às fls. 12 e 16, as autoras são filha e esposa do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida.

Quanto à renda, cabe destacar que deve ser considerada a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, juntada aos autos às fls. 17/20, o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado foi de R\$ 880,00, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 407/2011, que fixou o teto em R\$ 862,60 para o período.

No entanto, nota-se que o valor superado foi irrisório e, nesses casos, tendo em vista que o benefício destina-se diretamente aos dependentes do segurado e a necessidade de proteção social, é cabível a flexibilização do critério econômico.

É esse o entendimento do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade. 2. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda. 3. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 710,08, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 720,90, superior aquele limite. 4. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias. 5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento." (REsp 1479564/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 06/11/2014, DJe 18/11/2014)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos este E. Tribunal vem entendendo no mesmo sentido (Rel. Des.

Fed. Leonel Ferreira, AC nº 0000565-82.2013.4.03.6112/SP, julgado em 29.01.2015, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, AC nº 0026777-85.2014.4.03.9999/SP, julgado em 28.11.2014).

Dessa forma, considerando que a renda superou em quantia ínfima o limite previsto na Portaria e a possibilidade de flexibilização do critério nesta situação, entende-se estar presente a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão.

Assim, resta, ainda, analisar a qualidade de segurado do recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Com relação ao tema, dispõe o art. 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

In casu, da análise da CTPS do recluso, extrai-se que seu último vínculo laboral se encerrou em 23/05/2011 (fl. 20). Ainda, observa-se da certidão de recolhimento prisional de fl. 15 que sua prisão ocorreu em 22/08/2012, de modo que decorreram aproximadamente 15 meses entre a última contribuição e a data da prisão.

Assim, para que mantivesse a qualidade de segurado à época da reclusão, necessário que fizesse jus à prorrogação do período de graça previsto no inciso II do artigo 15 acima transcrito.

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, como é o caso dos autos, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO . ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido."(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. - Restou com prova da qualidade de dependente da co-autora filha e da união estável da co-autora Claridete Martins Cardoso com o de cujus, face à certidão de nascimento de fls. 11. - Com efeito, o artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, o artigo 1.º da Lei 9.278/96 e o 16, § 6.º, do Decreto 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - A dependência econômica das autoras é presumida, nos termos do artigo 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limite sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, DJU DATA: 27/10/2005, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Ademais, a prova testemunhal produzida confirmou a situação de desemprego do recluso entre a rescisão do seu último contrato de trabalho e o recolhimento à prisão (fl. 67 - mídia de gravação da audiência).

Diante disso, tendo em vista a prorrogação do prazo por mais 12 meses, totalizando 24 (nos termos do art. 15, II e §2º), verifica-se que a prisão se deu dentro do período de graça, de modo que o recluso mantinha sua qualidade de segurado à época.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do auxílio-reclusão, motivo pelo qual impõe-se a reforma da sentença para a concessão do benefício às autoras.

Com relação ao termo inicial de concessão do benefício, nos termos do §4º do art. 116, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), o auxílio-reclusão é contado: a) do efetivo recolhimento do segurado à prisão, quando requerido até trinta dias depois desta; b) do requerimento, quando requerido posteriormente ao prazo mencionado.

Assim, o benefício deve ser concedido nos seguintes termos:

a) Para a esposa do recluso, Sra. Cassiellen Maria Ferreira dos Santos, no importe de 50%, desde a data do requerimento administrativo (08/11/2012 - fl. 13), pois este foi realizado após decorridos 30 (trinta) dias do encarceramento.

b) Para a filha Larah Caroline Santos Sobrinho, no importe de 50%, desde a data do efetivo recolhimento do recluso à prisão (22/08/2012 - fl. 15), uma vez que por ser absolutamente incapaz, não corre contra ela qualquer prazo prescricional (nos termos do art. 198, inciso I c/c art. 3º, I, do Código Civil)

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia

Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para condenar a autarquia à concessão do auxílio-reclusão às autoras, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006510-58.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.006510-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : NAIR LENCINA DE SALES
ADVOGADO : MS010752A CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08001192920138120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **NAIR LENCINA DE SALES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 01/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/16).

À fl. 19, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 23/32).

Réplica às fls. 38/43.

Designada audiência de instrução e julgamento (fl. 44).

Realizada a audiência, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a pretensão da parte autora foi alcançada pela prescrição (fls. 55/57).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob as alegações de que não houve a prescrição da sua pretensão e de que o labor rural foi comprovado através da apresentação de início de prova material corroborado pelas testemunhas (fls. 61/79).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, observa-se que o pedido em questão foi julgado improcedente em primeiro grau, tendo o MM. Juízo *a quo* extinguido o feito com resolução do mérito, em razão do reconhecimento de prescrição, tendo em vista o transcurso do prazo de mais de cinco anos entre a maternidade e o ajuizamento da presente ação.

Contudo, considerando que o nascimento do filho ocorreu em 19/01/2007 (fl. 10) e que a parte autora fez requerimento administrativo do benefício em 22/09/2011 (fl. 13), afastou a prescrição reconhecida pela r. sentença, uma vez que foi protocolado pedido administrativo antes de decorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Outrossim, destaco que o art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação ditada pela Lei n. 10.352/01,

autoriza o Tribunal a julgar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, pelo que passo à análise do pedido de salário-maternidade.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão da gravidez e do nascimento de seu filho José Carlos Lencina de Sales, ocorrido em 19/07/2007.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento de seu filho juntada à fl. 10.

Quanto à carência, sendo a parte autora boia-fria/diarista, é considerada trabalhadora avulsa, de modo que o

cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme o entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Afirma a parte autora ser trabalhadora rural e laborar no campo na função de boia-fria/diarista, sendo segurada da Previdência Social.

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos comprobatórios de tal alegação. Em que pese a juntada da Certidão de Cadastro Eleitoral (fl. 11) em que é qualificada como trabalhadora rural, verifica-se que o próprio documento prevê que os dados nele constantes não possuem valor probatório, pois foram declarados pela requerente. Ademais, nota-se que a certidão foi expedida em 23/11/2010, data muito posterior ao nascimento do seu filho.

Da mesma forma, a cópia da sua Ficha Cadastral na Farmácia Sete Quedas (fl. 16) também não pode ser considerada, uma vez que apesar de constar como lavradora, além das informações cadastrais terem sido fornecidas pela própria requerente, observa-se o registro de que é cliente do estabelecimento desde 05/07/2009, de modo que tais informações foram prestadas mais de dois anos após a maternidade.

Com efeito, consoante entendimento do C. STJ visto acima, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, comprovar o exercício de atividade rural e demonstrar o preenchimento do requisito.

In casu, não foram trazidos documentos que configurem início de prova material, pelo quê entende-se que não restou comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Neste contexto, a r. sentença deve ser mantida por outro fundamento, porquanto a parte autora não preenche todos os requisitos ensejadores do benefício, não fazendo jus à concessão do salário-maternidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008414-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008414-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ADRIANA LUCIA COSTA
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00034-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ADRIANA LUCIA COSTA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/40).

À fl. 42, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 46/56).

Réplica às fls. 64/67.

Deferida a produção de prova oral e designada audiência de instrução, debates e julgamento (fls. 73).

Após realizada a audiência, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o recluso perdeu a qualidade de segurado (fls. 102/103).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 108/115).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Antonio Cleisson Jaime Alves da Silva em 08/01/2011 (fl. 14).

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a companheira é beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Contudo, para que a dependência seja presumida, necessária a comprovação da união estável entre a parte autora e o segurado.

Assim sendo, no que tange aos documentos juntados aos autos, observa-se serem suficientes à correspondente comprovação, tendo em vista a Carteira de Identificação da parte autora utilizada para visitas na Penitenciária de Araraquara na qual consta como amasiada do recluso (fl. 16), os contratos de locação do imóvel em que residem no qual são qualificados como locatários (fls. 21/26), bem como a comprovação do endereço comum (fls. 37/38). Com relação à prova testemunhal produzida, observa-se que corroborou as alegações da parte apelante de que o casal convivia em união estável (fl. 101 - mídia de gravação da audiência).

Nesse contexto, diante da suficiência de documentos que comprovem a existência de vida comum, a dependência econômica é presumida, de modo que preenchido o requisito.

Quanto à renda, cabe destacar que deve ser considerada a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 59, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 514,82, quantia essa inferior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12 para o período, de modo que presente a condição de baixa renda.

Assim, resta, ainda, analisar a qualidade de segurado do recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Com relação ao tema, dispõe o art. 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

In casu, da análise da CTPS do recluso, extrai-se que seu último vínculo laboral se encerrou em 16/11/2009 (fls. 12/13). Ainda, observa-se do atestado de permanência carcerária de fl. 14 que sua prisão ocorreu em 08/01/2011, de modo que decorreram aproximadamente 14 meses entre a última contribuição e a data da prisão.

Assim, para que mantivesse a qualidade de segurado à época da reclusão, necessário que fizesse jus à prorrogação do período de graça previsto no inciso II do artigo 15 acima transcrito.

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO . ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido. "(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012) "PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. - Restou com prova da a qualidade de dependente da co-autora filha e da união estável da co-autora Claridete Martins Cardoso com o de cujus, face à certidão de nascimento de fls. 11. - Com efeito, o artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, o artigo 1.º da Lei 9.278/96 e o 16, § 6.º, do Decreto 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - A dependência econômica das autoras é presumida, nos termos do artigo 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limite sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, DJU DATA: 27/10/2005, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Entretanto, conforme depoimentos da autora e das testemunhas arroladas (fl. 101 - mídia de gravação da audiência), o recluso trabalhou informalmente como mototaxista após o fim do seu último vínculo empregatício, descaracterizando sua condição de desempregado.

Assim sendo, como laborou de maneira informal e não efetuou qualquer recolhimento ao INSS no período, o recluso não faz jus à prorrogação prevista no §2º do art. 15 da Lei 8.213/91.

Logo, não possuía mais a qualidade de segurado quando foi preso, não satisfazendo o requisito imposto.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do auxílio-reclusão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010531-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010531-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA JOSE REIMBANK TOLEDO
ADVOGADO : SP060114 JOAO ALBERTO HAUY
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172172 VIVIAN PATRICIA SATO YOSHINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00021-2 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **MARIA JOSE REIMBANK TOLEDO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/04).

Juntou procuração e documentos (fls. 05/10).

À fl. 11, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 14/21).

Réplica às fls. 29/30.

Deferida a produção de prova testemunhal e designada audiência de instrução (fl. 34).

Realizada a audiência, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que não foi apresentado início de prova material do trabalho rural da autora e da sua qualidade de segurada no período necessário à concessão do benefício (fls. 49/50).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob a alegação de que o labor rural foi comprovado através da apresentação de início de prova material corroborado pelas testemunhas (fls. 55/56).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão da gravidez e do nascimento de sua filha Yasmin Luciana Reimbank Balduino, ocorrido em 01/05/2008.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial). A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento de sua filha juntada à fl. 08.

Quanto à carência, sendo a parte autora boia-fria/diarista, é considerada trabalhadora avulsa, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme o entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova

testemunhal:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Afirma a parte autora ser trabalhadora rural e laborar no campo na função de boia-fria/diarista, sendo segurada da Previdência Social.

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos comprobatórios de tal alegação. Em que pese a juntada de cópia da sua CTPS com anotação de atividade rural, verifica-se que seu único e último registro foi encerrado em 1994, data muito distante do nascimento de sua filha, ocorrido em 2008, de modo que referido documento não pode ser considerado como início de prova material do labor rural da autora no período necessário à obtenção do benefício.

Com efeito, consoante entendimento do C. STJ visto acima, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, comprovar o exercício de atividade rural e demonstrar o preenchimento do requisito.

In casu, não foram trazidos documentos que configurem início de prova material, pelo quê entende-se que não restou comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** da parte autora, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010950-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010950-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRACY JULIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 12.00.00127-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **IRACY JULIO DOS SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 104/115.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido

a partir do requerimento administrativo, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 142/145).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data da juntada do laudo pericial como marco inicial do benefício, bem assim a prescrição quinquenal das parcelas pretéritas. Ademais, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo à decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 152/170).

Com contrarrazões (fls. 174/182), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 186).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Incabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

Não prospera a arguição da prescrição quinquenal, pois o pedido remonta à data do requerimento administrativo (16/02/2012 - fl. 18), não havendo parcelas prescritas.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de

inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL

PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.
4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se

conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra-se o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchido o requisito etário, eis que a parte autora conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 17).

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu esposo, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de benefício previdenciário auferido pelo cônjuge (fls. 106).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente o consorte da autora é beneficiário de aposentadoria por invalidez previdenciária, no importe de 01 (um) salário mínimo (fl. 100).

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares

econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo idoso é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 100), a renda familiar deve ser considerada zero, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (16/02/2012 - fl. 18).

Assim, sem razão a pretensão do INSS no tocante à fixação da DIB a partir da data do laudo.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011721-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011721-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KATIELE APARECIDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP304234 ELIAS SALES PEREIRA
No. ORIG. : 00027938320148260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **KATIELE APARECIDA PEREIRA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/28).

Juntou procuração e documentos (fls. 29/35).

À fl. 36, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 38/40).

Pelo despacho de fl. 43, o MM. Juízo "a quo" dispensou a designação de audiência nos autos e determinou que a audiência para colheita da prova oral fosse substituída por declarações com firma reconhecida de ao menos duas testemunhas indicando o(s) período(s) e o(s) local(is) em que a parte trabalhou, respectivas atividades exercidas, como a testemunha teve conhecimento dessas informações (trabalhou junto, vizinho etc.), bem como outras informações pertinentes.

Às fls. 44/46, a parte autora juntou aos autos as declarações escritas das testemunhas.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 53/54).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela reunião do feito com outros processos em razão da conexão, e, no mérito, pela reforma integral da sentença sob a alegação de que o labor rural da parte autora não foi comprovado (fls. 57/62).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 66/74).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a alegação de necessidade de reunião de feitos em razão da conexão, tendo em vista que os processos elencados pela autarquia, em que pese versarem sobre salário maternidade, possuem objeto e causa de pedir diferentes, uma vez que tratam de partos distintos e os períodos de trabalho rural a serem comprovados não são os mesmos.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão da gravidez e do nascimento de

seu filho Nykolas Waldir Pereira Guerra, ocorrido em 20/07/2012.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento de seu filho juntada à fl. 31.

Quanto à qualidade de segurada, a autora afirma ser trabalhadora rural, exercendo atividade de lavradora em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

De acordo com o artigo 11, inciso VII da Lei 8.213/91, são segurados especiais:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Sendo o produtor agropecuarista que trabalha em regime de economia familiar enquadrado como segurado especial, necessária a comprovação do exercício de tal atividade para o preenchimento do requisito. Conforme o entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos comprobatórios do trabalho rural da autora.

Em que pese a juntada de declaração de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Teodoro Sampaio/SP, cumpre esclarecer que este documento, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei nº 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS ou pelo Ministério Público, o que no caso não ocorreu. Confira-se a respeito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária.

2. A Declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais pode ser admitida como testemunho escrito desde que existam nos autos outros documentos capazes de comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão de benefício previdenciário requerido.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 995767/CE, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, 6ª Turma, DJe 20.03.2013).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO CONSTITUI INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EQUÍVOCO MANIFESTO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Evidenciado o equívoco manifesto no decisum embargado, a modificação do julgado é medida que se impõe para se ajustar à correta aplicação do entendimento consolidado neste Superior Tribunal.

2. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a declaração de sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem a devida homologação pelo Ministério Público e extemporânea aos fatos alegados, não pode ser considerada como início de prova material, hábil à comprovação do exercício de atividade rural.

3. Embargos de declaração acolhidos para, emprestando-lhes efeitos infringentes, negar seguimento ao recurso especial do autor, ora embargado."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1010725/MS, Rel. Min. Marco Aurelio Bellizze, 5ª Turma, DJe 19.11.2012).

Da mesma forma, as cópias das notas fiscais da produção em nome da avó também não podem ser consideradas, uma vez que, além de não haver nos autos comprovação do vínculo de parentesco entre a autora e a suposta avó, a condição de rurícola somente poderia ser estendida se demonstrado o regime de economia familiar, o que não é o caso, tendo em vista que a autora afirma conviver em união estável, tendo constituído novo núcleo familiar.

Ademais, verifica-se do extrato do CNIS do companheiro (fls. 63/64) que todos os seus registros são em atividades urbanas, o que reforça a inexistência do regime de economia familiar e a impossibilidade de extensão, não havendo início de prova material do trabalho rural da autora.

Com efeito, consoante entendimento do C. STJ visto acima, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, comprovar o exercício de atividade rural e demonstrar o preenchimento do requisito.

In casu, não foram trazidos documentos que configurem início de prova material, pelo quê entende-se que não restou comprovado o trabalho rural da parte autora em regime de economia familiar e sua condição de segurada especial à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a reforma da sentença para julgar o pedido improcedente.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013317-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013317-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: TAMIRES DOS SANTOS GONDEK
ADVOGADO	: SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00056-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **TAMIRES DOS SANTOS GONDEK** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/14).

À fl. 23, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 26/28).

Réplica à fl. 66.

Designada audiência de instrução, debates e julgamento (fl. 67).

Após realizada a audiência, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que não foi apresentado início de prova material do trabalho rural da autora e da sua qualidade de segurada no período necessário à concessão do benefício (fls. 87/88).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob a alegação de que o labor rural foi comprovado através da apresentação de início de prova material corroborado pelas testemunhas (fls. 93/107).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 110/110v).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão da gravidez e do nascimento de seu filho Luan Vitor Gondek de Oliveira, ocorrido em 14/12/2011.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Serà devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento de seu filho juntada à fl. 11.

Quanto à carência, sendo a parte autora boia-fria/diarista, é considerada trabalhadora avulsa, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme o entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Afirma a parte autora ser trabalhadora rural e laborar no campo na função de boia-fria/diarista, sendo segurada da Previdência Social.

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos comprobatórios de tal alegação.

Em que pese a juntada de cópia da CTPS do seu genitor com anotação de atividade rural no período, verifica-se que ele trabalha na condição de segurado empregado, afastando a alegação de atividade em regime de economia familiar e impossibilitando que sua qualidade de trabalhador rural seja estendida à autora.

Ademais, observa-se do extrato do CNIS/PLENUS da genitora da parte autora, juntado aos autos às fls. 42/43, a anotação apenas de atividades urbanas (CBO 7842 e 7632), o que corrobora a inexistência de trabalho em regime de economia familiar.

Por fim, conforme CNIS do genitor da criança, o registro contemporâneo ao nascimento do filho foi no cargo de trabalhador elementar de serviço de manutenção veicular (CBO 9921), atividade urbana, impedindo, assim, a extensão da condição de rurícola à autora.

Com efeito, consoante entendimento do C. STJ visto acima, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, comprovar o exercício de atividade rural e demonstrar o preenchimento do requisito.

In casu, não foram trazidos documentos que configurem início de prova material, pelo quê entende-se que não restou comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** da parte autora, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013883-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013883-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ELISABETE DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP327911 ROBERTA MELLO JUVELE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00101-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ELISABETE DA SILVA NASCIMENTO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 01/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/24).

À fl. 25, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 28/33).

Réplica às fls. 41/43.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a segurada desempregada não possui o direito de receber o benefício através do INSS (fls. 44/45).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 47/51).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Luiz Fernando Nascimento Sitonho, ocorrido em 08/03/2011.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando

requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do seu filho juntada à fl. 17.

Quanto à carência, sendo a parte autora empregada urbana, o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

In casu, da análise dos documentos juntados aos autos (fls. 09/10), extrai-se que o último vínculo laboral da parte autora se encerrou em 03/06/2010.

Diante disso, tendo em vista que seu filho nasceu em 08/03/2011, verifica-se que à época do parto ela se encontrava no período de graça, mantendo sua qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a reforma da sentença.

Desta forma, o benefício deve ser concedido à autora desde o nascimento de seu filho, no valor de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015577-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015577-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP204545 PAULO CAPOVILLA JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLA APARECIDA COSTA incapaz
ADVOGADO	: SP302724A LUCAS GUILHERME GOTZE
REPRESENTANTE	: ROSA CRISTINA FERRACIOLI
No. ORIG.	: 30043305420138260318 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **CARLA APARECIDA COSTA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/18).

À fl. 20, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 21/26).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 40/47).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob a alegação de que o recluso não mais ostentava qualidade de segurado quando foi preso (fls. 50/56).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 59/61).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 65/69).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Carlos Aparecido da Costa em 21/12/2010 (fl. 11).

No que tange à dependência econômica, verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe o citado artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme cópia da cédula de identidade juntada à fl. 08, a parte autora é filha do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

Com relação à renda, cabe destacar que deve ser considerada a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II-Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III-Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS anexo, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 64,20, quantia essa inferior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12 para o período, de modo que presente a condição de baixa renda.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurado do recluso à época da prisão para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Com relação ao tema, dispõe o art. 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

In casu, da análise do extrato do CNIS do recluso (fl. 28), contata-se que seu último vínculo empregatício foi rescindido em 13/10/2009. Ainda, observa-se da certidão de recolhimento prisional de fl. 11 que a prisão se deu em 21/12/2010, de modo que decorreram aproximadamente 14 meses entre a última contribuição e a data da reclusão.

Assim, para que mantivesse a qualidade de segurado à época da prisão, necessário que fizesse jus à prorrogação do período de graça previsto no inciso II do artigo 15 acima transcrito.

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, como é o caso dos autos, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO . ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE

DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.
3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.
4. Agravo regimental improvido. "(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012) "PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. - Restou com prova da qualidade de dependente da co-autora filha e da união estável da co-autora Claridete Martins Cardoso com o de cujus, face à certidão de nascimento de fls. 11. - Com efeito, o artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, o artigo 1.º da Lei 9.278/96 e o 16, § 6.º, do Decreto 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - A dependência econômica das autoras é presumida, nos termos do artigo 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limite sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, DJU DATA: 27/10/2005, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Diante disso, tendo em vista a prorrogação do prazo por mais 12 meses, totalizando 24 (nos termos do art. 15, II e §2º), verifica-se que a prisão se deu dentro do período de graça, de modo que o recluso mantinha sua qualidade de segurado à época.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do auxílio-reclusão, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

De outra parte, assiste razão à autarquia quanto ao pedido de redução dos honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para reduzir a condenação da autarquia quanto aos honorários advocatícios, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016978-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016978-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : PAMELA RODRIGUES DE OLIVEIRA BUENO
ADVOGADO : SP089744 LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30008319420138260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **PAMELA RODRIGUES DE OLIVEIRA BUENO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/15).

À fl. 16, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça e foi designada audiência de instrução e julgamento.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 18/24).

Réplica às fls. 47/51.

Após realizada a audiência (fl. 55), o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural, bem como pela falta de recolhimento de contribuição previdenciária pela autora (fls. 58/60).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob a alegação de que o labor rural foi comprovado através da apresentação de início de prova material corroborado pelas testemunhas (fls. 63/69).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no relatório da r. sentença proferida pelo Magistrado *a quo* no tocante ao nome do filho sobre o qual se fundamenta o requerimento do salário-maternidade, haja vista que, consoante se denota da inicial, dos documentos, bem como da fundamentação da r. sentença, o pedido do benefício se dá em razão do nascimento da filha Emilyn Letícia Oliveira Bueno, ocorrido em 11.08.2009 (fl. 12), e não do filho Erom Henrique Oliveira Bueno, ocorrido em 13.07.2012.

Assim, é de se corrigir o relatório do *decisum* para que no lugar de "Erom Henrique Oliveira Bueno, em 13 de julho de 2012", conste "Emilyn Letícia Oliveira Bueno, em 11 de agosto de 2009".

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão da gravidez e do nascimento de sua filha Emilyn Letícia Oliveira Bueno, ocorrido em 11/08/2009.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei,

a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial). A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento de sua filha juntada à fl. 12.

Quanto à carência, sendo a parte autora diarista/boia-fria, é considerada trabalhadora avulsa, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme o entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Afirma a parte autora ser trabalhadora rural e ter laborado na função de diarista/boia-fria no período contemporâneo ao nascimento de sua filha, sendo segurada da Previdência Social.

Da análise dos autos, verifica-se que foi juntada cópia da certidão de nascimento da filha na qual o então cônjuge da apelante é qualificado como lavrador (fl. 12), documento este que pode ser considerado como início de prova material do labor rural da autora no período, pois, devido às peculiaridades da vida campesina, tem-se admitido que a condição de rurícola comprovada por documento pertencente ao marido seja estendida à esposa. Nessa linha, julgado da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de campesinos comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campesinos comum ao casal." (REsp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo esta orientação (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0028496-39.2013.4.03.9999/MS, julgado em 02.09.2013, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0033673-47.2014.4.03.9999/SP, julgado em 12.03.2015).

Com efeito, consoante entendimento do C. STJ visto acima, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

In casu, o depoimento da testemunha Fernanda Aparecida de Oliveira corroborou o alegado pela parte autora, afirmando que, à época da gestação, trabalharam juntas como diarista/boia-fria, tendo exercido tal atividade (na colheita de feijão e café) em diferentes propriedades da região (Fazendas Cruzeirinho, Cruzeirão, Samambaial e Fartura), levadas pelos "gatos" Pedro Fabiano, Pedrinho, Suarez e Ulisses. Declarou, ainda, que a autora laborou até o sétimo mês de gestação aproximadamente (fl. 61 - mídia de gravação da audiência).

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a reforma da sentença.

Desta forma, o benefício deve ser concedido à autora desde o nascimento de sua filha, no valor de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, corrijo de ofício o erro material apontado na sentença de primeiro grau e **dou provimento à apelação** da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020610-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020610-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : PATRICIA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036253620148260201 3 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **PATRICIA DE SOUZA SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/15).

À fl. 16, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.
Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 17/19).
Réplica às fls. 24/25.

Deferida a produção de prova testemunhal e designada audiência de instrução e julgamento (fl. 31).
Realizada a audiência, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que não foi apresentado início de prova material do trabalho rural da autora no período necessário à concessão do benefício (fls. 41/43).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob a alegação que sua atividade como rurícola restou comprovada através das provas documental e testemunhal (fls. 49/65).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Larissa Vitória da Silva Santos, ocorrido em 28/10/2013.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Serà devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento de sua filha juntada à fl. 11.

Quanto à carência, sendo a parte autora empregada rural, o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Com relação ao tema, dispõe o art. 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

In casu, da análise da CTPS da autora (fls. 12/13), extrai-se a existência de vínculo laboral entre 18/07/2011 e 06/06/2012. Ainda, observa-se da certidão de fl. 11 que o nascimento da sua filha se deu em 28/10/2013, de modo que decorreram aproximadamente 16 meses entre a última contribuição e a data do parto.

Assim, para que mantivesse a qualidade de segurada à época do parto, necessário que fizesse jus à prorrogação do período de graça previsto no inciso II do artigo 15 acima transcrito.

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, como é o caso dos autos, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO . ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.
3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.
4. Agravo regimental improvido. "(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. - Restou com prova da qualidade de dependente da co-autora filha e da união estável da co-autora Claridete Martins Cardoso com o de cujus, face à certidão de nascimento de fls. 11. - Com efeito, o artigo 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988, o artigo 1º da Lei 9.278/96 e o 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - A dependência econômica das autoras é presumida, nos termos do artigo 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limite sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, DJU DATA: 27/10/2005, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Diante disso, tendo em vista a prorrogação do prazo por mais 12 meses, totalizando 24 (nos termos do art. 15, II e §2º), verifica-se que o parto se deu dentro do período de graça, de modo que a autora mantinha sua qualidade de segurada à época.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a reforma da sentença para julgar o pedido procedente.

Desta forma, o benefício deve ser concedido à autora desde o nascimento de sua filha, no valor de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da**

parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021238-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021238-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CRISTIANE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP089744 LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00074-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **CRISTIANE APARECIDA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/16).

À fl. 17, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça e foi designada audiência de instrução e julgamento.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 19/29).

Réplica às fls. 57/61.

Realizada a audiência, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural, bem como pela falta de recolhimento de contribuição previdenciária pela autora (fls. 68/71).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob a alegação de que o labor rural foi comprovado através da apresentação de início de prova material corroborado pelas testemunhas (fls. 74/80).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão da gravidez e do nascimento de sua filha Alice Oliveira Silva, ocorrido em 16/02/2012.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial). A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento de sua filha juntada à fl. 12.

Quanto à carência, sendo a parte autora boia-fria/diarista, é considerada trabalhadora avulsa, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme o entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Afirma a parte autora ser trabalhadora rural e laborar no campo na função de boia-fria/diarista, sendo segurada da Previdência Social.

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos comprobatórios de tal alegação. No entanto, foi juntada cópia da certidão de nascimento da filha na qual o então companheiro da apelante é qualificado como lavrador (fl. 12), documento este que pode ser considerado como início de prova material do labor rural da autora, pois, devido às peculiaridades da vida campesina, tem-se admitido que a condição de rústica comprovada por documento pertencente ao marido seja estendida à esposa.

Nessa linha, julgado da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rústica.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de campesinos comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rústica do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campesinos comum ao casal." (REsp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo esta orientação (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0028496-39.2013.4.03.9999/MS, julgado em 02.09.2013, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0033673-47.2014.4.03.9999/SP, julgado em 12.03.2015).

Entretanto, sendo a autora companheira do possuidor dos documentos, para que haja a extensão da condição de rústica, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Os documentos juntados aos autos, contudo, não se mostram suficientes à correspondente comprovação, tendo em vista que foi trazida apenas a certidão de nascimento da filha em que são qualificados como genitores da criança. Ademais, as duas testemunhas arroladas declararam que a autora é solteira e que está separada do pai da sua filha há aproximadamente 2 (dois) anos (fl. 72 - mídia de gravação da audiência).

Nesse contexto, diante da insuficiência de provas que demonstrem a existência de vida comum, não é possível a extensão da condição de rústica e a formação de início de prova material do labor rural da autora.

Por fim, ainda que restasse comprovada a união estável, a testemunha Vanderley Dorte dos Santos declarou que o companheiro da autora trabalha em um lava-rápido há 5 (cinco) anos, descaracterizando sua qualidade de

trabalhador rural à época do nascimento da criança e corroborando a impossibilidade de formação do início de prova material.

Com efeito, consoante entendimento do C. STJ visto acima, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, comprovar o exercício de atividade rural e demonstrar o preenchimento do requisito.

In casu, não foram trazidos documentos que configurem início de prova material, pelo quê entende-se que não restou comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** da parte autora, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022754-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022754-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : POLIANA LUCIO GOES
ADVOGADO : SP089744 LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00051-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **POLIANA LUCIO GOES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/16).

À fl. 17, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça e foi designada audiência de instrução e julgamento.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 22/32).

Réplica às fls. 56/60.

Realizada a audiência, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a parte autora não demonstrou o recolhimento das contribuições previdenciárias necessárias à concessão do benefício (fls. 71/73).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob a alegação de que o labor rural foi comprovado através da apresentação de início de prova material corroborado pelas testemunhas (fls. 76/82).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão da gravidez e do nascimento de sua filha Alany Gabrielly Lúcio Santiago, ocorrido em 10/02/2009.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial). A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento de sua filha juntada à fl. 11.

Quanto à carência, sendo a parte autora lavradora/boia-fria, é considerada trabalhadora avulsa, de modo que o

cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme o entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Afirma a parte autora ser trabalhadora rural e laborar na função de lavradora/boia-fria, sendo segurada da Previdência Social.

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos comprobatórios de tal alegação. No entanto, foram juntadas cópias da certidão de nascimento da filha, em que seu companheiro é qualificado como lavrador (fl. 11), bem como do extrato do CNIS do companheiro que comprova o constante exercício de atividade rural por ele, inclusive no período da gravidez (fl. 45), documentos estes que podem ser considerados como início de prova material do labor rural da autora, pois, devido às peculiaridades da vida campesina, tem-se admitido que a condição de rurícola comprovada por documento pertencente ao marido seja estendida à esposa. Nessa linha, julgado da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de campesinos comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campesinos comum ao casal." (REsp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo esta orientação (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0028496-39.2013.4.03.9999/MS, julgado em 02.09.2013, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0033673-47.2014.4.03.9999/SP, julgado em 12.03.2015).

Entretanto, sendo a autora companheira do possuidor dos documentos, para que haja a extensão da condição de rurícola, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Assim sendo, observa-se que os documentos juntados aos autos são suficientes à correspondente comprovação, haja vista as certidões de nascimento dos filhos nas quais são qualificados como pai e mãe das crianças (fls. 11/12), bem como a declaração do próprio companheiro em que afirma conviver em união estável com a autora (fl. 14).

Ademais, verifica-se que a prova testemunhal confirmou que o casal vive conjuntamente (fl. 74 - mídia de gravação da audiência).

Neste contexto, diante da suficiência de documentos, constata-se a existência de vida em comum, o que possibilita a extensão da condição de rurícola e a formação de início de prova material do labor rural da autora.

Com efeito, consoante entendimento do C. STJ visto acima, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

In casu, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou na lavoura, tendo laborado no cultivo de feijão em diversos bairros da região (Rio Verde, Cruzeiroinho, São Sebastião, Santo Antônio e Itai), levada pelos "gatos" Pedrinho e Marina. Declararam, ainda, que a autora laborou até o sexto mês de gestação aproximadamente (fl. 74 - mídia de gravação da audiência).

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo quê entende-se comprovado o trabalho rurícola da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a reforma da sentença.

Desta forma, o benefício deve ser concedido à autora desde o nascimento de sua filha, no valor de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4409/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105585-08.1994.4.03.9999/SP

94.03.105585-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LIDIO GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : SP102438 RODOLFO VALENTIM SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00016-7 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargada contra a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução e, por conseguinte, com base no art. 794, II, do Código de Processo Civil, condenou ao pagamento de custas o exequente.

Alega o apelante, em síntese, que a r. sentença merece reforma, uma vez que não se operou a prescrição intercorrente, devendo ser determinado o prosseguimento da execução com o devido levantamento das importâncias já depositadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à questão de fundo, cabe destacar que, no âmbito previdenciário, as ações demandadas com a finalidade de cobrar valores submetem-se aos efeitos da prescrição regida pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, sendo ainda aplicável o Decreto nº 20.910/32, que regula a matéria de prescrição em execução contra a Fazenda Pública.

Assim, se, entre a data de início do prazo processual aberto para a parte exequente praticar o ato processual que lhe cabia e o seu efetivo cumprimento, restar superado o prazo da ação de conhecimento - no caso 05 anos, nos termos do art. 103, § único da Lei nº 8.231/91 - opera-se a prescrição da execução, conforme dicção da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal: "*Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação*".

No caso, o trânsito em julgado ocorreu em 08/08/2002 (fl. 154 dos autos de embargos à execução).

Todavia, o autor só deu início à execução do julgado em 17/05/2011, quando requereu o desarquivamento dos autos.

Desse modo, verifica-se que transcorreram mais de cinco anos sem que o exequente desse início à execução, restando consumada a prescrição intercorrente.

Portanto, o ordenamento jurídico pátrio não se conforma com a sujeição indeterminada do patrimônio do devedor ao credor. Desta feita, ultrapassado o prazo sem a atuação concreta da parte exequente, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, como penalidade ao comportamento passivo do titular do direito.

A respeito dessa matéria, confira-se a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. ERRO DE DIGITAÇÃO. ERRO DE FATO. AÇÃO RESCISÓRIA. INSTRUMENTO PROCESSUAL CABÍVEL PARA FINS DE CORREÇÃO DO VÍCIO. ART. 485. IX, CPC.

1. A ação rescisória é o instrumento processual cabível para fins decorrer erro de fato, nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, verbis: "Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa"

2. In casu, o acórdão proferido pela Primeira Turma, no presente recurso especial, cujo julgamento se deu em 03.03.2005, transitou em julgado em 02.05.2005 e consignou o seguinte: "Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando começou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralização do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.95, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2000.", quando, em verdade, deveria ter assim disposto: "Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando começou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralização do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.96, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2001."

3. Todavia, embora evidenciado o erro, o simples pedido de retificação do julgado não merece ser acolhido porquanto somente por meio de ação rescisória poderia o equívoco ser desfeito.

(STJ, AgRg no RESP nº 649.353, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 10.02.2010) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte. - O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte. - Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF-3ªR, AC 1477865, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi - DJF3 26.03.10)

Por conseguinte, inafastável o reconhecimento, *in casu*, da prescrição, impõe-se a extinção da execução com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da embargada, mantendo a sentença tal como lançada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001721-68.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001721-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : SP162766 PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO GARCIA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 1299/2096

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **João Carlos de Oliveira Machado** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, na qual se objetiva a revisão da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 23.07.1997), mediante a retroação da data de início do benefício para 29.11.1991, considerando os salários-de-contribuição relativos ao período entre dezembro de 1988 e novembro de 1991 no cálculo do benefício, porquanto nessa data já preencheram os requisitos para obtenção de benefício mais vantajoso que o deferido posteriormente.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente em parte o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria integral do autor, transformando-a em aposentadoria proporcional, contando tempo de 31 anos, 10 meses e 27 dias, em 29.11.1991 (DIB), com renda mensal inicial de R\$ 1.120,65 em fevereiro de 2008. Determinou que as diferenças são devidas desde 15.05.2000, corrigidas de acordo com a Resolução nº 242/2001, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor efetivamente pago ao autor. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 109/114, o INSS interpôs apelação, na qual arguiu a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação e, no mais, sustenta que o ato jurídico perfeito não pode ser alterado unilateralmente. Se mantida a procedência do pedido, requer seja a data de início do benefício fixada a partir da citação da entidade-ré; que a renda mensal inicial seja calculada com observância dos critérios estabelecidos nos artigos 29 da Lei nº 8.213/91 e artigos 28 e 29 da Lei nº 8.212/91 e ainda, que sejam reduzidos os honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação até a data da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cuida-se de ação que visa à revisão de aposentadoria por tempo de serviço (DIB em 23.07.1997), mediante a retroação da data de início do benefício para 29.11.1991, de modo que sejam considerados os salários de contribuição relativos ao período de dezembro de 1988 a novembro de 1991 no período básico de cálculo do benefício, computando-se o tempo de serviço comprovado até 29.11.1991, que perfazia 31 anos, 10 meses e 27 dias.

O autor aduz que até 1991 era empregado e suas contribuições eram sempre limitadas ao teto máximo. A partir de 1992 passou a contribuir como contribuinte individual com base em um salário mínimo. Ao requerer a aposentadoria em julho de 1997, seu benefício foi apurado com base nas contribuições vertidas entre junho de 1994 e maio de 1997, o que resultou em aposentadoria integral no valor de um salário mínimo. Requer a revisão, ao argumento de que a aposentadoria proporcional calculada com DIB em 11/1991 é mais vantajosa.

Consigno que esposava entendimento no sentido de que, tendo o segurado optado por permanecer em atividade após o preenchimento dos requisitos para aposentação, ao pleitear posteriormente o benefício, exerceu seu direito, devendo, pois, subordinar-se às regras que regiam a matéria naquele momento. Todavia, revii meu posicionamento

em razão da repercussão geral reconhecida a respeito da matéria "direito adquirido e benefício calculado do modo mais vantajoso", no julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.501, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, cujo acórdão está assim ementado:

APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO.

Cumpra observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora ministra Ellen Gracie, subscritas pela maioria.

(STF - RE: 630501-RS, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 21/02/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-166 Pub. 26-08-2013)

O artigo 122 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/1997, assegura ao segurado o direito de obter o benefício de forma mais vantajosa:

"Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade."

No caso concreto, o autor comprova que preenchia os requisitos para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional em 29.11.1991, pois perfazia tempo de serviço de 31 anos, 10 meses e 27 dias (fl. 68), na forma da legislação de regência.

Também não resta qualquer dúvida quanto ao fato de a retroação da data de início do benefício ser mais vantajosa neste caso, conforme demonstram os cálculos efetuados pela Contadoria do Juízo (fls. 67/85).

Conclui-se, portanto, fazer jus o autor à revisão do benefício, a ser calculado pelo INSS de acordo com a Lei nº 8.213/1991 na sua redação original, notadamente com aplicação dos artigos 28, 29, 31 e 33 e ainda o artigo 28, § 5º, da Lei nº 8.212/1991.

A data de início do benefício deve ser mantida como fixada na sentença (DIB 29.11.1991). **Quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros**, não é caso de determinar que sejam devidos a partir da citação, como quer o Instituto-réu, uma vez que houve prévio requerimento administrativo. Todavia, o MM. Juiz "a quo" fixou o pagamento das diferenças devidas a partir do ajuizamento da ação e não houve irresignação do autor, restando preclusa a matéria. Assim, tendo em vista que esta decisão surtirá efeitos financeiros a partir da propositura da ação, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Os honorários advocatícios são devidos à taxa de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, eventuais diferenças que tenham sido pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar** de prescrição quinquenal e **dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação do INSS**, para condená-lo à revisão do benefício, efetuando o recálculo da forma como explicitada na fundamentação, bem como para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença e fixar os parâmetros de incidência dos juros e correção monetária. Mantenho, no mais, a Sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
Fausto De Sanctis

2000.61.83.000597-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA BORGES DA SILVA e outros
: IANNI FERREIRA SOARES
: SANTA BEICARINI GIMENES
ADVOGADO : SP076928 MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aparecida de Oliveira Borges da Silva e outras em face de Sentença (fls. 219/224), na qual foi julgado improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial das pensões das quais são titulares, mediante incorporação de 50% do auxílio-acidente que era pago aos cônjuges (segurados instituidores das pensões).

Em suas razões recursais, as autoras sustentam que deve persistir o direito adquirido à benesse, pois, os falecidos cônjuges percebiam auxílio-acidente concedido sob a égide da Lei 6.367/76 e a superveniência da Lei 9.528/97 não impede a aplicação dos termos da Lei 8.213/91.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de ação que visa à incorporação aos benefícios de pensão por morte das autoras, de metade do valor do auxílio-acidente que percebiam os segurados instituidores das pensões. Os benefícios das autoras foram concedidos com as seguintes características:

- Aparecida de Oliveira Borges da Silva, viúva de Ademar Borges da Silva, que era beneficiário de auxílio-acidente desde 14.03.1986 e faleceu em 01.06.1995;

- Ianni Ferreira Soares, viúva de Otacílio Mendes Soares, que era beneficiário de auxílio-acidente desde 06.08.1990 e faleceu em 23.08.1996;

- Santa Beicarini Gimenes, viúva de Antonio Gimenes Fuentes, que era beneficiário de auxílio-acidente desde 01.03.1994 e faleceu em 10.08.1998.

O artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/1991 em sua redação original dispunha:

"(...) *omissis*

§ 4º - *Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor*

da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho. "

Em 28/04/1995 foi editada a Lei nº 9.032, que revogou o dispositivo legal supratranscrito, de modo que desde então, não previsão legal para a concessão da incorporação pleiteada.

Neste caso, pleiteia-se a majoração dos benefícios de titularidade das autoras, ou seja, a pensão por morte. A legislação de regência, portanto, é aquela vigente à época do óbito.

As 3 autoras tiveram suas pensões iniciadas nas datas dos falecimentos (01.06.1995, 23.08.1996 e 10.08.1998), sob a égide da Lei nº 9032/1995, de modo que não se pode aplicar a legislação anterior revogada, em obediência ao princípio "tempus regit actum".

Sobre o tema, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO DA METADE DO BENEFÍCIO À PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já firmou entendimento no sentido de que, em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio tempus regit actum. Dessa forma, a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte é o óbito do segurado.*
- 2. Hipótese em que o infortúnio ocorreu na vigência da Lei 9.032/95, que revogou o § 4º do art. 86 da Lei 8.213/91, não sendo possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte.*
- 3. Agravo regimental improvido.*
(AgRg no Ag 792.475/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 345)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação das autoras, para manter integralmente a Sentença.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000947-83.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORIVAL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por DORIVAL RODRIGUES DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante

o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural de 01.01.1968 a 31.12.1968 e a atividade especial de 02.05.1974 a 30.04.1978, 16.11.1978 a 28.02.1979, 01.09.1979 a 23.02.1980, 14.04.1980 a 15.07.1987, 25.10.1988 a 02.12.1988, 01.02.1989 a 01.03.1995, 01.08.1996 a 01.12.1996 e 02.12.1996 a 30.07.1999, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (17.05.2001), acrescida de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Decisão submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando, em síntese, a integral reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min.

Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O autor pleiteou o reconhecimento de tempo de serviço rural de 1959 a 1970. Em sentença foi reconhecido o período de 01.01.1968 a 31.12.1968.

Contudo, não consta início de prova material apto a comprovar o trabalho rurícola do autor no período. Nota-se que consta apenas atestado de conclusão da 4ª série do 1ª grau, no ano de 1968, em escola situada no Bairro do Porto Almeida, município de Cândido Mota, sem qualquer menção a exercício de atividade rural (fl. 40).

Neste contexto, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal acerca do trabalho rural (fls. 305/307), não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N° 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

Da atividade especial: O magistrado reconheceu, em sentença, o caráter especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos de 02.05.1974 a 30.04.1978, 16.11.1978 a 28.02.1979, 01.09.1979 a 23.02.1980, 14.04.1980 a 15.07.1987, 25.10.1988 a 02.12.1988, 01.02.1989 a 01.03.1995, 01.08.1996 a 01.12.1996 e 02.12.1996 a 30.07.1999.

De fato, o tempo de serviço especial de 02.05.1974 a 30.04.1978, 01.09.1979 a 23.02.1980, 14.04.1980 a 15.07.1987, 25.10.1988 a 02.12.1988, 01.02.1989 a 01.03.1995 é incontroverso, pois reconhecido pelo próprio INSS, em procedimento administrativo, conforme se constata em planilha de fls. 82/87.

Nos períodos de 01.08.1996 a 01.12.1996 e de 02.12.1996 a 30.07.1999, formulários (fls. 68/69) e laudo técnico elaborado nos autos (fls. 169/195), atestam que o autor laborou com motorista de transporte rodoviário de carga sendo, em ambos, caminhão-tanque com capacidade de 30.000 litros, "*transportando combustíveis dos terminais das refinarias e usinas para os postos de combustíveis e serviços*". Portanto, o segurado trabalhou em atividade insalubre, como motorista de caminhão, exposto de maneira habitual e permanente a intempéries naturais, bem como riscos pertinentes ao trânsito e ao transporte de combustíveis, tratando de atividade que se amolda ao item 2.4.4 do Decreto n°. 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto n° 83.080/1979.

Por fim, quanto ao período de 16.11.1978 a 28.02.1979, ainda que esteja qualificado como motorista em vínculo inscrito na CTPS, não há outros documentos que comprovem tratar-se de motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente), o que impede o enquadramento da atividade como especial, nos termos dos Decretos acima citados.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se os vínculos da CTPS, convertendo o tempo de serviço especial em comum, até 15.12.1998 apura-se o total de 29 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 30 anos, 04 meses e 01 dia, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (17.05.2001 - fls. 39), o autor contava com 31 anos e 06 meses e 17 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências

legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 01.08.1945, preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo. O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrida em 17.05.2001.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Mantenho os honorários advocatícios conforme fixado em sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO e à remessa oficial e à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural e do serviço especial de 16.11.1978 a 28.02.1979, mantendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004044-76.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.004044-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	: OLAIR MOROTTI
ADVOGADO	: MG048507 JOSE DOMINGOS DA SILVA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de declarar por sentença o reconhecimento de período de agosto de 1970 a janeiro de 1976 como tempo exercido pelo autor na qualidade de contribuinte individual, com a ressalva de que o reconhecimento de tal período depende do pagamento de indenização. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor dado à causa e ao ressarcimento de despesas processuais.

Sem interposição de recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte por força de remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame

necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004905-70.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARIVALDO MONTEIRO SANTOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ARIVALDO MONTEIRO SANTOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

Sentença de procedência do pedido, para reconhecer como especial a atividade desempenhada de 02.04.1979 a 05.03.1997, na empresa Volkswagen do Brasil/S.A., e conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a

partir da data do requerimento administrativo (19.11.1998), acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas atrasadas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Após oposição de embargos de declaração, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O autor apelou requerendo a majoração dos honorários advocatícios e juros fixados em 1% ao mês até 11.01.2003 e após pela taxa Selic.

O INSS, por sua vez, apelou pleiteando a improcedência total do pedido.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: O magistrado reconheceu a atividade especial exercida no período de 02.04.1979 a 05.03.1997. De fato, formulário e laudo pericial (fls. 193/195) atestam que o autor laborou na empresa Volkswagen do Brasil, estando exposto a ruído superior ao limite legal estipulado pela legislação em vigor à época.

Portanto, a parte autora tem direito ao reconhecimento da especialidade da atividade exercida no período em análise.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, os quais somados ao tempo comum constantes da CTPS e do CNIS, o segurado contava com pouco mais de 30 anos de tempo de serviço, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, não entrando na mencionada regra de transição, conforme já destacado em sentença.

Assim, de acordo com o art. 52, da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, desde o requerimento administrativo (19.11.1998 - fls. 186).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários da condenação e **nego seguimento às apelações das partes**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005137-88.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005137-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200137 ANA PAULA GONÇALVES PALMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDOMIRO ROCHA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP076510 DANIEL ALVES e outro

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor CLAUDIMIRO ROCHA DE CARVALHO (fl. 36) pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que exerceu atividades rurais na condição de lavrador, no período de 01/01/1967 a 30/12/1972, na Fazenda Santa Rita, no município de Dolcinópolis - SP, sem registro em carteira de trabalho.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, bem como o período especial reconhecido pelo INSS, assevera possuir tempo de contribuição suficiente para a obtenção do benefício pretendido (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/40).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos (fl. 41).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 47/66).

A sentença prolatada às fls. 69/72, julgando procedente o pedido, foi anulada nos termos do v. acórdão de fl. 107, que deu provimento ao recurso de apelação do INSS.

Decisão saneadora às fls. 116/121.

Realizada audiência com a oitiva de uma testemunha arrolada pelo Autor (fls. 148).

O Autor apresentou memoriais às fls. 166/168 e o INSS às fls. 170/171.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que o INSS averbe no cálculo da contagem do tempo de serviço do Autor o período rural compreendido entre 01/01/1967 a 30/12/1972. Asseverou, ainda, que a concessão do benefício é mister administrativo e, em caso de eventual concessão do benefício previdenciário, a autarquia deverá pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento administrativo. Houve sucumbência recíproca (fls. 173/179).

Inconformado, o INSS interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, requerendo a improcedência do pedido (fls. 188/196).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso adesivo, requerendo a reforma parcial do julgado, com a concessão do benefício pleiteado e a condenação do Réu ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 205/208).

Com contrarrazões do INSS (fls.218/221), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Pretende o Autor o reconhecimento do período de 01/01/1967 a 30/12/1972, de trabalho rural, em regime de economia familiar, somados aos períodos de trabalho urbano comuns e os exercidos em condições especiais, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Visando comprovar o labor nas lides rurais, o Autor trouxe aos autos a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales - SP, homologada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em 16/06/1993 (fls. 14).

O exercício de atividade rural é devidamente comprovado por referido documento, em sintonia com o que dispunha o art. 106, III, da Lei n. 8.213/91, em sua redação anterior às introduções levadas a cabo pela Lei n. 9.063, de 14 de junho de 1995, que abaixo transcrevo:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural far-se-á, alternativamente, através de:
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades definidas pelo CNPS."*

No caso em tela, o tempo de serviço laborado pelo Autor como lavrador foi comprovado por um dos documentos arrolados no dispositivo acima mencionado, legalmente tido como eficaz para esse fim à época em que foi firmado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Por este motivo, referida declaração, até isoladamente, pode ser considerada para comprovar a atividade rural exercida por ela.

Sobre o tema, colaciono as seguintes decisões:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.
1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).*

2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rurícola pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 254144/SC, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 11/12/2000, pág. 00238).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. DECLARAÇÃO EMITIDA POR SINDICATO RURAL, HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DATA DE INÍCIO. HONORÁRIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, caput e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - O tempo de serviço cumprido pelo autor na qualidade de rurícola restou provado pela declaração emitida pelo sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras e demais documentos que acompanham a inicial, sendo que os depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas em juízo vieram apenas a roborar toda prova documental produzida nos autos, uma vez que à época em que a referida declaração foi homologada pelo E. Ministério Público do Estado de São Paulo a Lei n.º 9.063, de 14.06.95, ainda não havia alterado a redação original do inciso, III, do art. 106, da Lei n.º 8.213/91.

III - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser concedido a partir da citação, conforme pacífico entendimento da Turma.

IV - Os honorários advocatícios não incidem sobre prestações vencidas, nos termos do disposto na Súmula 111 do STJ.

V - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC 497174, Proc. 1999.03.99.052064-4/SP, Segunda Turma, Relator: Sérgio Nascimento, v.u., DJU: 06/12/2002, p. 489).

Cumprir frisar que a lei aplicável é aquela vigente no momento em que a declaração fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais foi homologada pelo Ministério Público.

Em cumprimento ao princípio da irretroatividade das leis, não pode a autarquia rejeitar a declaração do sindicato de trabalhadores rurais, devidamente homologada pelo Ministério Público, a menos que haja suspeita de fraude ou irregularidade na sua produção, hipótese em que lhe caberá o ônus de comprovar o erro ou falsidade da declaração.

Somente a partir da edição da Medida Provisória n. 598, em 31/08/1994, e reedições, até a Medida Provisória n. 1.002, de 19/05/1995, convertida na Lei n. 9.032, de 14/06/1995, é que foi estabelecido que para a comprovação do exercício de atividade rural somente seria admitida a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS e não mais pelo Ministério Público.

Ressalvo que o período de trabalho rural anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), pode ser computado como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Por seu turno, o INSS poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, na hipótese de contagem recíproca (art. 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/91), providência que revela a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário, no qual se deu o reconhecimento do tempo de serviço, resguardando, assim, os interesses da autarquia-Ré.

A propósito, é o posicionamento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Relativamente à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

4. Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

5. Afigura-se possível, com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

6. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

7. Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

8. Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

9. Tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, § 9º, da Constituição da República).

10. A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Entretanto, considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.
11. Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.
12. No caso concreto, o autor, nascido em 14/09/1955, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos: título eleitoral com data de 10/10/1975 e certificado de dispensa de incorporação com data de 17/07/1974, em que é qualificado como lavrador.
13. Os demais documentos o qualificam como motorista ou, então, pertencem a terceiros estranhos à lide, cabendo observar que as declarações de exercício de atividade rural correspondem aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC), não possuindo eficácia de prova material.
14. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos que esclarecem o trabalho rural do autor desde 1968, motivo pelo qual, embora este Relator entenda possível o reconhecimento do exercício de atividade rural desde os 12 anos de idade, ausente impugnação da parte autora neste sentido, mantenho seu reconhecimento desde setembro de 1969, quando o autor completou 14 anos de idade, tal como admitido pelo Juízo a quo.
15. Em que pese afirmação das testemunhas, o reconhecimento do tempo de serviço rural deve realmente ser limitado até 01/12/1982, data que antecede o primeiro documento em que o autor figura como motorista.
16. Mantida a sentença recorrida para se reconhecer o labor rural sem registro em CTPS entre setembro de 1969 a janeiro de 1976; março de 1976 a dezembro de 1979 e fevereiro de 1981 a dezembro de 1982, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão para fins de contagem recíproca, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.
17. Agravo legal desprovido."
- (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0046258-78.2007.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Valdeci dos Santos, j. 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2014) (grifo nosso).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período de 01/01/1967 a 30/12/1972, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, salvo para efeito de carência, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço, consignando a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Por outro lado, no tocante ao alegado exercício da atividade em condições especiais, verifico que não há nos autos elementos para identificar o correto período em que houve o reconhecimento por parte da autarquia previdenciária, motivo pelo qual não há como incluí-lo, nesse momento, na contagem do tempo de contribuição do Autor.

[Tab]

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes em sua CTPS, o Autor obtém um total de 23 (vinte e três) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de contribuição, conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16/12/1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui 23 anos, 11 meses e 17 dias de tempo de contribuição na DER (18/01/1994), não cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO aos recursos, na forma da fundamentação.

Providencie a Subsecretaria a correção da grafia do nome do Autor, conforme documentos de fl. 36.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-16.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAQUIM QUINTINO LEITE
ADVOGADO : SP031770B ALDENIR NILDA PUCCA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, Joaquim Quintino Leite, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do período em que laborou em atividade comum urbana e em atividade rural.

A r. Sentença, prolatada em 28.09.2007, julgou improcedente o pedido. Condenou, ainda, o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observado o art. 12 da Lei n.º 1.060/50 (fls. 161/165).

Em seu recurso, o autor pugna, em síntese, pela procedência do pedido na integralidade (fls. 169/172).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *'a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *'se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'*.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis

últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria

urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido' (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei nº. 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

'Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas 'j' e 'l' do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa'.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : Pretende a parte autora comprovar labor rural no interregno de 03.01.1962 a 20.01.1969. Para tanto, trouxe aos autos, cópia da sentença proferida nos autos do processo nº 30/95, da 1.ª Vara da Comarca de Pindamonhangaba/SP, reconhecendo o labor rural no referido período, proferida em 25.08.1995, e certidão de objeto e pé, dando conta da interposição de recurso de apelação da sentença (fls. 1177/179 e 57).

Referidos documentos não podem ser considerados como prova, uma vez que não há notícia do trânsito em julgado do processo, que torna a decisão definitiva.

Nessas condições, é impossível o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pela parte autora no interregno pretendido.

Do tempo de atividade urbana: Os períodos de **25.02.1969 a 20.12.1969, 06.01.1970 a 19.05.1970, 22.03.1973 a 30.12.1973, 01.03.1974 a 21.08.1974, 09.10.1974 a 24.07.1976, 02.08.1976 a 30.11.1978, 28.12.1978 a 19.01.1979, 22.01.1979 a 22.04.1979, 20.12.1971 a 26.02.1973, 01.08.1980 a 31.12.1980, 01.09.1989 a 05.09.1995, 01.01.1985 a 22.01.1985, 23.01.1985 a 18.12.1986, 01.01.1987 a 30.09.1987, 01.05.1988 a**

30.11.1988, 01.02.1983 a 31.05.1983, 06.09.1995 a 01.08.1996, 01.05.1984 a 31.12.1984, 01.10.2005 a 30.10.2005, 01.01.2006 a 30.04.2006 e de 12.07.2006 a 27.12.2006 restaram comprovados pelos documentos juntados aos autos, cópias da CTPS (fls. 14/56), do CNIS (fls. 64/65) e dos recolhimentos feitos na qualidade de autônomo (fls. 181/243 e 246/265).

Vale ressaltar que as anotações constantes da CTPS se apresentam aptas a demonstrar o alegado, pois estão legíveis, com nível de conservação condizente com o período em que foram expedidas. Não se pode olvidar, ainda, que as anotações constantes da CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, de acordo com a Súmula 12 do TST, não havendo prova em contrário nos autos para elidi-la.

Merece ser computado também o período compreendido de **13.07.1970 e 20.12.1971**, cujo reconhecimento deu-se por sentença trabalhista (fls. 68/75), com anotação na CPTS pelo ex-empregador (fl. 46), que constituem início de prova material de atividade remunerada, válida para a concessão do benefício previdenciário.

Nesse sentido, o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE SENTENÇA. TEMPO DE SERVIÇO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROCESSO TRABALHISTA . CNIS.

1. No tocante ao tempo de serviço urbano, as sentenças proferidas na órbita trabalhista, reconhecendo a existência de vínculo empregatício, não têm o condão, por si só, de fazerem prova de tempo de serviço perante a previdência social, constituindo, contudo, início razoável de prova material.

2. Não se trata, portanto, de estender os efeitos da coisa julgada a quem não foi parte na demanda nem de conferir caráter probatório absoluto à decisão trabalhista, mas de reconhecer a robustez da prova trazida pela parte segurada, cuja presunção de veracidade não foi elidida por prova alguma em sentido contrário - cuja produção, de resto, competiria ao INSS. Tenho como válida a decisão laboral, assim, para comprovar o tempo de serviço reconhecido pelo juízo a quo perante a previdência social.

3. Nos referidos períodos, quando há contrato de trabalho, os recolhimentos das contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador. O trabalhador não pode ser responsabilizado pela ausência de recolhimento ou recolhimento extemporâneo. É da responsabilidade do INSS arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais elencadas nas alíneas "a", "b", e "c", do artigo 11 da lei 8.212/91, incluída a contribuição de responsabilidade do empregador, incidente sobre a folha de salários (artigo 33 da Lei 8.212/91). Não pode o INSS, em razão de sua inércia em não cumprir sua obrigação de fiscalizar, eximir-se da concessão de benefício.

4. Com efeito, o valor dos salários reconhecidos pela r. sentença trabalhista deve ser considerado para fins de salário-de-contribuição e, conseqüentemente, para fins de cálculos de eventuais benefícios a serem concedidos pela autarquia federal, não podendo ser o segurado prejudicado pela ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias cuja responsabilidade pela cobrança é do INSS. Neste sendo, cito entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Ademais, tendo em vista que o valor dos salários-de-contribuição foram reconhecidos pela r. sentença proferida pelo Juízo do Trabalho, justiça especializada para tanto, é de se pressupor que tais valores não estariam registrados no CNIS.

6. Recurso de sentença improvido."

(Procedimento do Juizado Especial Federal nº 0062562-57.2008.4.03.6301, TRF3, 4ª Turma Recursal de São Paulo, Relator JUIZ FEDERAL SILVIO CESAR AROUCK GEMAQUE, disponibilizado no Diário Eletrônico em 14/01/2012)

Assim, a parte autora tem direito ao cômputo do período no qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego mediante decisão trabalhista.

Diante do exposto, reconheço como tempo exercido em atividade urbana, os períodos de **25.02.1969 a 20.12.1969, 06.01.1970 a 19.05.1970, 22.03.1973 a 30.12.1973, 01.03.1974 a 21.08.1974, 09.10.1974 a 24.07.1976, 02.08.1976 a 30.11.1978, 28.12.1978 a 19.01.1979, 22.01.1979 a 22.04.1979, 20.12.1971 a 26.02.1973, 01.08.1980 a 31.12.1980, 01.09.1989 a 05.09.1995, 01.01.1985 a 22.01.1985, 23.01.1985 a 18.12.1986, 01.01.1987 a 30.09.1987, 01.05.1988 a 30.11.1988, 01.02.1983 a 31.05.1983, 06.09.1995 a 01.08.1996, 01.05.1984 a 31.12.1984, 01.10.2005 a 30.10.2005, 01.01.2006 a 30.04.2006 e de 12.07.2006 a 27.12.2006 e de 13.07.1970 a 20.12.1971.**

DO CASO CONCRETO

Nessas condições, somando-se todos os períodos, perfaz a parte autora **22 anos, 06 meses e 25 dias** de tempo de serviço até a presente data, nos termos da planilha que ora determino a juntada, insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ou proporcional.

A parte autora também não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional. Até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte autora perfazia **21 anos, 01 mês e 25 dias** de tempo de serviço e com cumprimento do pedágio, deveria reunir **33 anos, 06 meses e 14 dias** de tempo para aposentar-se por tempo de serviço, na forma proporcional, conforme planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente, mantém-se a condenação do autor conforme fixado na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004502-33.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS MILANEZ
ADVOGADO : SP131309 CLEBER MARINELLI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1972 a 13/03/1975, bem como a atividade especial de 14/03/1975 a 14/08/1975, 06/10/1980 a 30/12/1981, 01/03/1982 a 05/01/1987, 13/04/1987 a 01/09/1988, 13/08/1992 a 18/03/1993, 01/04/1993 a 31/08/1993 e 01/09/1993 a 02/03/1999, indeferindo a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Entendendo ser mínima a sucumbência do INSS, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa, condicionando a execução dos citados valores à perda da condição de necessidade, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou da sentença, alegando não ficar comprovada nos autos a atividade exercida em condições especiais, uma vez que não foi apresentado laudo técnico contemporâneo aos fatos, aduzindo ainda a impossibilidade de conversão da atividade especial em comum após 28/05/1998 por ausência de permissão legal. Aduz ainda não restar demonstrado o trabalho rural exercido pelo autor por todo o período reconhecido na sentença, baseando-se o *decisum* em prova exclusivamente testemunhal, requerendo a reforma do julgado e improcedência do pedido. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, alegando ser possível reconhecer como especial a atividade exercida como torneiro mecânico (05/08/1991 a 07/03/1992) pelo enquadramento da categoria profissional, constante do Decreto previdenciário. Alegou ainda não ter sido computado o período de recolhimento como autônomo, de 01/03/1988 a 30/06/1989, o que totalizaria tempo suficiente para a concessão da aposentadoria nos termos da inicial, requerendo a reforma desta parte do julgado.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial que trabalhou como rústica de 01/01/1968 a 13/03/1975 e, em atividade especial de 14/03/1975 a 14/08/1975, 06/10/1980 a 30/12/1981, 01/03/1982 a 05/01/1987, 13/04/1987 a 01/09/1988, 05/08/1991 a 07/03/1992, 13/08/1992 a 18/03/1993, 01/04/1993 a 31/08/1993 e 01/09/1993 a 02/03/1999, tendo ainda contribuído como autônomo de 01/03/1988 a 30/06/1989, computando tempo suficiente para a aposentadoria desde o requerimento administrativo.

Cumprido ressaltar que os recolhimentos efetuados como contribuinte autônomo de 03/1988 a 06/1989 estão inseridos no sistema CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, restando, portanto, incontroversos.

Observo ainda que o autor não apelou da parte da sentença que deixou de reconhecer a atividade rural de 01/01/1968 a 31/12/1971, assim, transitou em julgado esta parte do *decisum*.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade rural de 01/01/1972 a 13/03/1975, bem como da atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido sem registro em CTPS o autor juntou aos autos certidão de inteiro teor emitida pela 15ª delegacia do Serviço Militar em São Paulo (fls. 43), informando que, em 29/02/1972, data do alistamento militar, declarou sua profissão como lavrador.

Quanto às declarações acostadas às fls. 47/48, aprofundando o trabalho rural exercido pelo autor de 1970 a 1974, cabe lembrar que tais documentos equivalem à prova testemunhal, com a agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Portanto, tendo em vista que o documento mais antigo a indicar o trabalho do autor como rurícola reporta ao ano de 1972 (fls. 43), com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento da atividade rural a partir de 01/01/1972, conforme reconheceu a sentença, uma vez que o autor não apelou desta parte do *decisum*.

Por sua vez as testemunhas ouvidas (fls. 336/339) corroboram o trabalho rural exercido pelo autor apenas em parte do período vindicado na inicial.

Assim, com base no documento juntado aos autos, corroborado pelas testemunhas ouvidas, entendo que ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1972 a 13/03/1975 (dia anterior ao 1º registro em CTPS), ao qual deve ser procedida a contagem como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DSS - 8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 66/67, 109/114, 116/126 e 129) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de

atividades especiais nos seguintes períodos:

- 14/03/1975 a 14/08/1975, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 89 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 06/10/1980 a 30/12/1981, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 95 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 01/03/1982 a 05/01/1987, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 13/04/1987 a 01/09/1988, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 80 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 05/08/1991 a 07/03/1992, vez que trabalhou como torneiro mecânico de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 13/08/1992 a 18/03/1993, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 01/04/1993 a 31/08/1993, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 01/09/1993 a 02/03/1998 (data do laudo técnico), vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Assim, devem os períodos acima indicados ser convertidos em tempo de serviço comum e somados aos demais períodos de trabalho incontroversos, já considerados pelo INSS conforme resumo de cálculo juntado às fls. 263/265.

Cabe ressaltar a impossibilidade de considerar como especial o período de 03/03/1998 a 02/03/1999, uma vez que o laudo técnico foi emitido em 02/03/1998 (fls. 12127/129), devendo ser computado como atividade comum. Dessa forma, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, acrescido aos períodos de atividade especial convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos constantes do sistema CNIS (anexo), até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfaz-se **30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma da Lei nº 8.213/91.

Cabe salientar que pelos documentos extraídos do requerimento administrativo conclui-se que foi cumprida a carência exigida nos artigos 25 e 142 da lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor a **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, a partir do requerimento administrativo (NB 42/111.608.161-7) em 02/03/1999 (fls. 145), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que o autor **recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida pelo INSS em 11/02/2011** (NB 42/155.714.081-0) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a atividade especial exercida de 01/09/1993 a 02/03/1998, mantendo a parte da sentença que reconheceu a atividade rural exercida

pelo autor de 01/01/1972 a 13/03/1975, bem como a atividade especial de 14/03/1975 a 14/08/1975, 06/10/1980 a 30/12/1981, 01/03/1982 a 05/01/1987, 13/04/1987 a 01/09/1988, 13/08/1992 a 18/03/1993, 01/04/1993 a 31/08/1993 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer também como especial o período de 05/08/1991 a 07/03/1992, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma da fundamentação *supra*.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005425-59.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELISEU SILVESTRE DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ELISEU SILVESTRE DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural de 01.01.1966 a 01.01.1972, 01.01.1974 a 30.06.1975 e 01.01.1976 a 30.12.1977 e a atividade especial de 07.02.1983 a 04.04.1984 e de 15.10.1984 a 05.03.1997, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (29.06.1999), acrescida de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Decisão submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre as parcelas vencidas e 12 vincendas e juros de mora fixados em 1% ao mês.

O INSS, por sua vez, apelou pleiteando, em síntese, a integral reforma do julgado. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios e aplicação de juros de mora de 6% ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo. De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência. De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos. Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O autor requereu o reconhecimento de atividade rural de 01.01.1966 a 01.01.1972, 01.01.1974 a 30.06.1975 e 01.01.1976 a 30.12.1977, o que foi deferido em sentença.

Ressalto que o período de 01.01.1974 a 30.06.1975 foi reconhecido administrativamente pelo INSS (fls. 125/126), portanto é incontroverso.

Quanto aos demais períodos, o autor juntou certidão de matrícula de imóvel rural, denominado Sítio Baixio do Lima, situado no município de Araripe/CE, adquirido por seu genitor, qualificado como agricultor, em 18.11.1965 (fls. 22). Juntou, ainda, título de eleitor de 05.08.1970, certidão de casamento de 18.01.1972, ficha de inscrição e carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araripe, de 05.01.1975 (fls. 25/28), estando sempre qualificado como agricultor.

A prova testemunhal comprova o labor rural do autor em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu pai, desde tenra idade. Contudo, constata-se que nenhuma das testemunhas conviveu com o autor após o ano de 1972, sendo que todas relataram mudança para a cidade de São Paulo.

Destaco, no mais, que apesar da propriedade rural estar situada no Estado do Ceará, o autor possui vínculo urbano na cidade de São Paulo de 22.07.1972 a 11.01.1973 e nos anos de 1975 e 1978.

Portanto, considerando todo o conjunto probatório, comprovado se acha o exercício de atividade rural somente no período de 01.01.1966 a 01.01.1972.

Cumprido esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência

para a aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. É o caso.

Da atividade especial: Em sentença foi reconhecido o exercício de atividade especial de 07.02.1983 a 04.04.1984 e de 15.10.1984 a 05.03.1997, laborado na empresa Cycian Indústria de Plásticos Ltda, o que efetivamente restou comprovado através de formulário e laudo técnico de fls. 30/33, atestando que o autor esteve exposto a ruído de 90 dB (A), superior ao patamar estabelecido pela legislação em vigor à época. Portanto, faz jus ao reconhecimento da especialidade da atividade exercida nos períodos em análise.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos e os períodos rurais reconhecidos, os quais somados ao tempo comum constantes da CTPS e do CNIS, o segurado contava com 34 anos, 03 meses e 06 dias de tempo de serviço, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, não entrando na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, de acordo com o art. 52, da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, desde o requerimento administrativo (29.06.1999 - fls. 85).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser reduzido para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários da condenação e **nego seguimento à apelação do autor**, na forma da fundamentação.

Esclareço que eventuais pagamentos administrativos já feitos a maior pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação em sede de execução do julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005428-14.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005428-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro

APELANTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ROSALIO JOSE DE ALMEIDA
APELADO(A) : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : OS MESMOS
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
00054281420034036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ROSÁLIO JOSÉ DE ALMEIDA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade especial de 23.10.1974 a 12.12.1974, 13.08.1976 a 30.11.1977, 19.01.1978 a 05.12.1988, 01.06.1989 a 07.02.1992 e 18.08.1992 a 10.02.1998, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (07.10.1998), acrescida de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Decisão submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando, em síntese, a integral reforma do julgado.

A parte autora, por sua vez, apelou requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre as parcelas vencidas e 12 vincendas e juros de mora fixados em 1% ao mês a partir do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32

da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprir salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*

, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Foi reconhecido, em sentença, o exercício de atividade especial de 23.10.1974 a 12.12.1974, 13.08.1976 a 30.11.1977, 19.01.1978 a 05.12.1988, 01.06.1989 a 07.02.1992 e 18.08.1992 a 10.02.1998, nos termos do pedido do autor.

Formulários e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 61/71 e 73/75) comprovam que nos períodos de 10.1974 a 12.12.1974, 13.08.1976 a 30.11.1977, 19.01.1978 a 05.12.1988 e 18.08.1992 a 10.02.1998 o autor esteve exposto a ruído superior aos patamares estabelecidos pelas legislações em vigor à época, sendo no último período superior a 91 dB(A).

Quanto ao período de 01.06.1989 a 07.02.1992, em que o autor trabalhou na "Indústria Matarazzo de Artefatos de Cerâmica", sucedida pela S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo, na qualidade de operador de fornos, formulário de fls. 72 comprova que esteve exposto a agente nocivo calor e hidrocarbonetos, desempenhando "serviços junto aos fornos contínuos, enforando e desenforando vagonetas com azulejos, regulava os maçaricos de óleo combustível e bicos de gás e bombeava óleo dos tanques para alimentar os fornos e anotava as temperaturas e os carros enforados em boletins próprios".

O caráter especial da atividade citada deve ser reconhecido pelo enquadramento no item 1.1.1, do anexo do Decreto n. 53.831/1964, item 1.1.1, pela profissão de forneiro.

Portanto, a parte autora faz jus ao reconhecimento da especialidade da atividade exercida nos períodos em análise.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, os quais somados ao tempo comum constantes da CTPS e do CNIS, o segurado contava com pouco mais de 30 anos de tempo de serviço, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, não entrando na mencionada regra de transição, conforme já destacado em sentença.

Assim, de acordo com o art. 52, da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, desde o requerimento administrativo (07.10.1998 - fls. 143).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser reduzido para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários da condenação e **nego seguimento às apelações das partes**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005484-47.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005484-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PAULO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00054844720034036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por PAULO APARECIDO DOS SANTOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade especial de 20.11.1974 a 20.11.1975, 20.11.1978 a 02.03.1979, 26.07.1979 a 27.11.1981 e 03.12.1981 a 05.03.1997, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (22.10.1998), acrescida de correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Decisão submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou requerendo que seja afastada a prescrição quinquenal, reconhecimento e determinação do cômputo do tempo de serviço comum de 02.06.1976 a 18.09.1978 e 06.03.1997 a 22.10.1998, majoração dos honorários advocatícios e juros de mora fixados em 1% ao mês.

O INSS, por sua vez, apelou pleiteando, em síntese, a integral reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum,

independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Em sentença foi reconhecido o exercício de atividade especial de 20.11.1974 a 20.11.1975, 20.11.1978 a 02.03.1979, 26.07.1979 a 27.11.1981 e 03.12.1981 a 05.03.1997, nos termos do pedido da parte autora.

De acordo com formulário (fls. 100), o autor trabalhou de 20.11.1974 a 20.11.1975 na empresa Camargo Corrêa, na qualidade de lubrificador. As atividades consistiam em "engraxar e reabastecer veículos e máquinas, verificando, trocando ou completando níveis de óleo da caixa de direção, cârter, câmbio, etc. Remover, lavar ou substituir peneiras, filtros etc. Trabalho executado nos canteiros de obra ou oficinas". Reconhecendo como especial, o magistrado enquadrou a atividade no código 2.3.2, do anexo III do Decreto n. 53.831/64, que trata de trabalhadores da construção civil "escavações de superfícies - poços/ escavações de subsolo - túneis". Não é o caso. O labor exercido pelo autor no período, de acordo com descrição de formulário, não pode ser enquadrado no item acima citado ou em outros constantes nos Decretos n. 53.831/64 e Decreto n.º 83.080/79.

O mesmo se aplica para o período de 20.11.1978 a 02.03.1979, em que laborou na Empresa SPIG S/A, qualificado como ajudante mecânico, com enquadramento no item 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 (soldagem, galvanização e calderaria) na sentença impugnada, não se referindo, contudo, à atividade desempenhada pelo autor.

Sem outros documentos, não restou comprovado o exercício de atividade insalubre ou penosa nos períodos acima citados.

Por fim, de 26.07.1979 a 27.11.1981 e 03.12.1981 a 05.03.1997, formulários e laudo técnico pericial (fls. 76/82) atestam o exercício de labor em condições penosas e insalubres, exposto a eletricidade superior a 250 volts, sendo possível o enquadramento no item 1.1.8 do anexo do Decreto 53.831/64. Portanto, o autor faz jus ao reconhecimento da especialidade da atividade exercida nesses períodos em análise.

É de se acrescentar que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 como determinado o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, desnecessário o reconhecimento e determinação do cômputo do tempo de serviço comum de 02.06.1976 a 18.09.1978 e 06.03.1997 a 22.10.1998, posto que, além de não ter sido requerido na inicial, não houve negativa do INSS de considerar os períodos, conforme cálculos de fls. 53/54 e 116/118, tratando-se de tempo de serviço incontroverso.

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, os quais somados ao tempo comum constantes da CTPS e do CNIS, o segurado contava com exatos 30 anos de tempo de serviço, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, não entrando na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, de acordo com o art. 52, da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

Ressalta-se que, na data do requerimento administrativo (22.10.1998 - fls. 92), o autor contava com 29 anos, 10 meses e 7 dias de tempo de serviço e, portanto, não fazia jus ao recebimento do benefício pela falta do tempo de serviço, conforme planilha anexa. Contudo, é de se registrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, por várias vezes, no sentido de que o surgimento de fato novo no transcorrer do processo, o qual venha a influenciar na constituição do direito do Autor, necessário se faz a observância do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, conforme se reproduz abaixo:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DIREITO SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA.

1. *Em tendo sido a lide decidida nos limites em que foi proposta, não há falar em ocorrência de julgamento extra petita.*

2. *"Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença." (artigo 462 do Código de Processo Civil).*

3. *"Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. Da mihi factum, dabo tibi jus." (REsp n.º 156.242/DF, da minha Relatoria, in DJ*

23/10/2000).

4. *Recurso improvido.* (REsp 440901/RJ - 2002/0073974-3 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 20/04/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 21/06/2004 p. 263)

Ressalte-se, aliás, que a decisão ora recorrida harmoniza-se com o entendimento da 10ª Turma desta egrégia Corte, na interpretação dos dispositivos dos §§ 3.º e 4.º do artigo 48 da Lei n. 8.213/91, consoante acórdãos cujas ementas transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.

I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida." (AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)

Comprovado que o autor permaneceu exercendo sua atividade laborativa, de acordo com dados extraídos do CNIS que determino a juntada, o termo inicial do benefício deve ser modificada para 15.12.1998, data em que o autor completou 30 anos de tempo de serviço.

Quanto à prescrição, de fato, nos termos do parágrafo único do artigo 103, da Lei n. 8.213/91: prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveria ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

No caso dos autos, ajuizado o feito em 15.08.2003, não há incidência de prescrição quinquenal nas parcelas vencidas.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Mantenho os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações das partes**, para condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor, com DIB em 15.12.1998, afastar a prescrição quinquenal e explicitar os consectários da condenação, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004958-89.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDEMAR ISAU DOS SANTOS
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial desempenhada na qualidade de eletricista, e tempo de serviço de atividade militar, que somados aos demais períodos seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 113/123), por entender que não restou configurada a especialidade das atividades, nem tampouco cumprido o tempo mínimo necessário para concessão do benefício. A parte autora foi condenada ao pagamento em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, ficando a execução suspensa enquanto perdurar a situação de hipossuficiência. Não houve condenação em custas processuais.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 125/127), sustentando fazer jus à aposentadoria pois teria cumprido mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço, requerendo a inversão do julgado.

Sem as contrarrazões (fls. 128), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em condições especiais, na qualidade de eletricista, que somados ao período de atividade comum e tempo de serviço em atividade militar, seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial e preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a

exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário SB-40/DSS-8030 juntado aos autos (fl. 46) verifica-se que a parte autora teria laborado no período de 03/11/1998 a 22/02/2004 em atividade exposta ao agente físico ruído, graxas e solventes, porém de forma **ocasional e intermitente** e em intensidade desconhecida.

Constata-se, assim, que além da exposição ser ocasional e intermitente, há, ainda, a ausência de laudo visando comprovar o nível de exposição a que o autor estaria sujeito nem tampouco que comprovassem que os ruídos excedessem o limite previsto em lei.

De se observar, ainda, que em nenhum documento o autor vem qualificado como eletricitista, motivo pelo qual afastado o enquadramento dos períodos como laborados em atividade especial.

Logo, a parte autora não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

Assentados esses aspectos, os períodos constantes em CTPS (fls. 10/28 e 76/83) devem ser computados como tempo de serviço comum.

O períodos registrados em CTPS (fls.10/28 e 76/83) e constantes dos dados colhidos no CNIS, (Cadastro Nacional de Informações Sociais - anexo) e ora acostados aos autos, somado ao período de atividade militar, são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade comum e, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS da parte autora, computados até a data do ajuizamento da ação (18/05/2004), nota-se que a autora perfaz somente 26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, conforme planilha de fls. 120/121, o que é insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, consoante exigido pelos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a improcedência do pedido de aposentadoria do autor.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007415-91.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019312D WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO PIRES GODOY
ADVOGADO : SP090563 HELOISA HELENA TRISTAO e outro
CODINOME : OSVALDO PIRES DE GODOY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por OSVALDO PIRES GODOY em face do INSS, visando o reconhecimento de tempo de serviço especial de 16.10.1967 a 15.08.1971 e 02.09.1976 a 26.12.2001 e o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, aplicando, ainda, os salários de contribuição informados pela Indústria Nardini S/A, reconhecidos em sede de ação trabalhista, bem como o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo.

Às fls. 484/487, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício, considerando o valor dos salários de contribuição apurados em sentença trabalhista, de acordo com cálculo da contadoria do juízo, bem como ao pagamento dos valores atrasados, a partir da data da concessão do benefício (26.12.2001), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Decisão submetida ao reexame necessário. O INSS apelou requerendo, em síntese, a integral reforma do julgado. Aduz que não foi parte na lide trabalhista e, portanto, a coisa julgada não lhe alcança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Sem insurgência do autor quanto ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a apelação limita-se a possibilidade de recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, considerando a nova relação de salários-de-contribuição emitida pela ex-empregadora, por força de decisão judicial proferida em ação trabalhista. Cópia do procedimento administrativo foi juntada aos autos (fls. 90/300) pelo INSS, comprovando que o autor ajuizou Ação Trabalhista nº 32/92, que tramitou na Vara do Trabalho de Americana/SP, na qual se verifica sentença de procedência do pedido de reintegração do reclamante ao serviço (fls. 197/200), desde a data da dispensa imotivada, com o pagamento dos salários vencidos no período e demais verbas trabalhistas, devidamente discriminadas em cálculo de liquidação de sentença, homologado pelo juízo (fls. 208/210).

Tais verbas não integraram corretamente o cálculo do benefício do autor, conforme se observa em carta de concessão de fls. 18/22 e, tendo sido reconhecidas judicialmente como devidas, decorrentes de vínculo empregatício incontroverso, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, observados os tetos legais (artigos 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8.213/91).

Consigno ainda, que o fato de a Autarquia não ter integrado o pólo passivo da ação trabalhista não lhe autoriza abster-se dos efeitos reflexos da decisão proferida naquela demanda. O STJ assentou entendimento no sentido de considerar as sentenças trabalhistas para fins previdenciários, conforme exemplificam os seguintes julgados:

"STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM

SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.

1. Quanto ao pleito de exclusão das verbas não integrantes do salário-de-contribuição, descritas no § 9º do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991, o compulsar dos autos revela inexistir qualquer inclusão das referidas parcelas.
2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória quando houver intimação da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face de acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.
3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei n° 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991. 4. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 200401641652, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 29.09.2009, DJE 19.10.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n° 8.213/91 c/c Súmula n° 149 do STJ). Recurso desprovido." RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

Ainda que não tivesse havido os recolhimentos, o segurado (empregado) não poderia ser penalizado pela inadimplência do empregador que não recolhesse o tributo ou o fizesse a menor, pois cabe ao INSS fiscalizar as empresas no tocante à regularidade do pagamento das Contribuições Previdenciárias. Tal circunstância não impediria a revisão do valor do benefício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei n° 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados em sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária e **nego seguimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009417-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009417-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP034359 ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
SUCEDIDO : VICENTE PAULO MOREIRA falecido(a)
No. ORIG. : 04.00.00012-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se habilitação incidental formulada por MARIA APARECIDA RODRIGUES em razão do falecimento da parte autora, VICENTE PAULO MOREIRA, noticiado em fase de execução em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

Aduz a habilitanda que era companheira do "de cujus" até o seu falecimento, ocorrido em 01/02/2009. A habilitação foi julgada procedente. Sem condenação em verbas sucumbenciais (fls. 206/207). O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença ao argumento de ausência de comprovação da alegada união estável (fls. 211/217). Com contrarrazões (fls. 219/223), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso. Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "*o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha*".

A norma visa regulamentar o recebimento de valores não havidos em vida pelo segurado, por seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, sucessores, independentemente de inventário ou partilha. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Na forma do art. 112 da Lei n.º 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, Ministra Laurita Vaz, AgRg no REsp 1260414, 26/03/2013)

Neste contexto, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que serão os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, a viúva é dependente para fins previdenciários, haja vista estar recebendo pensão por morte NB nº 1676092940, e considerando o decidido nos autos da ação nº 2009.03.99.041950-3, transitada em julgado em 10/07/2014, conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO e ao CNIS/PLENUS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009690-34.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA CONSOLACAO HERNANDES CITERO
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELANTE : DELCIO CITERO
SUCEDIDO : DELCIO CITERO falecido

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP050691 NELSON SANTANDER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00134-0 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, recorre a exequente, requerendo a reforma do *decisum* monocrático, o prosseguimento da execução com a atualização dos valores nos termos da legislação vigente e aplicação dos juros moratórios pelo percentual de 1% ao mês que no caso dos autos geraria um saldo devedor de R\$ 2.979,06.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Exequente alega a imutabilidade da coisa julgada, e que sejam mantidos os juros moratórios a taxa de um por cento ao mês, vez que o novo Código Civil passou a determinar, apenas quando não forem convencionados, juros moratórios.

Da análise dos cálculos e justificativas apresentadas pelos Embargados, tanto no início da execução, quanto nas manifestações apresentadas nos presentes autos de embargos e apelação da sentença que ora se conhece, constata-se a pretensão executiva relacionada exatamente com a inclusão dos juros de mora equivalentes a 1% ao mês, enquanto que o INSS assim o aplica em 0,5% ao mês.

Os cálculos efetivamente acolhidos pela sentença apelada, oriundos da Autarquia Previdenciária, atendem ao determinado na Manual de Cálculos da Justiça Federal, uma vez que os juros de mora deverão ser considerados em 0,5% ao mês, sendo que, somente após o dia 10/01/2003, com a entrada em vigor do Novo Código Civil é que passa a ser de 1% ao mês.

Além do mais, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.205.946/SP. Relator Benedito Gonçalves - Corte Especial, DJE de 02/02/2012), a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, em 29.06.2009, os juros de mora devem incidir nos mesmos moldes em que aplicados às cadernetas de poupança, conforme determinado pelo artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

É certo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da das ADIs nº 4.357/DF e 4.425/DF, reputou "inconstitucional a expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança,' constante do § 12 do artigo 100", de tal maneira concluiu pela declaração de "inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009", não tendo havido, até o momento, modulação dos efeitos da decisão, inexistindo qualquer óbice ao julgamento dos processos em curso, nos termos aqui expostos.

Em 27 de junho próximo passado, a Terceira Seção desta Corte, ao apreciar questão incidental em ação rescisória, já sob o debate travado no STF - e ante a ausência de pronunciamento quanto à abrangência dos efeitos do julgamento das ADIs -, decidiu pela manutenção dos critérios contidos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ganhando, a ementa do julgado, a seguinte redação:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO

RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.

1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rural, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento.

4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.

7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09).

8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida.

(AR 0040546-68.2006.4.03.0000, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJE de 15/07/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC

e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (REsp nº 1.205.946/SP. RELATOR BENEDITO GONÇALVES, STJ - CORTE ESTECIAL, DJE de 02/02/2012)

No que diz respeito à extensão da aplicação da Lei 11.960/2009, tenho que o acórdão, de forma clara, precisa e fundamentada, expressamente asseverou que a referida legislação, por reger a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal, possui natureza eminentemente processual, devendo, portanto, ser aplicada de imediato ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum.

Assim, pode-se dizer que tais acessórios da condenação estão submetidos à cláusula rebus sic stantibus e a sentença proferida nos autos, em relação a eles, possui eficácia futura desde que mantida a situação de fato e de direito na época em que ela foi proferida.

Assim, se o título judicial transitado em julgado aplicou o índice vigente à época, deve-se proporcionar a atualização do percentual em vigor no momento do cumprimento da obrigação, sem que, com isso, se configure violação à coisa julgada. (ED em REsp nº 1.205.946/SP. RELATOR BENEDITO GONÇALVES, STJ - CORTE ESTECIAL, DJE de 26/10/2012)

Sendo assim, os juros moratórios ficam mantidos no percentual de 0,5% a partir da citação. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional e por fim, com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO APELO interposto pela parte exequente, mantendo a sentença tal como lavrada.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007747-24.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ISMAEL BENTO CAMARGO
ADVOGADO : SP213983 ROGERIO CAMARGO GONÇALVES DE ABREU e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077472420054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença (fls. 327/332) que julgou procedente o pedido formulado e condenou o INSS a averbar o período rural de 01.01.1975 a 31.12.1975 e de 01.01.1985 a 31.12.1985 e implantar o benefício de aposentadoria proporcional ao autor desde a primeira DER, em 26.08.1999. Consignou ainda que a opção pelo benefício proporcional, ora concedido e o pagamento das parcelas em atraso, impedir-lhe-á o

recebimento do benefício em aposentadoria integral NB 42/144.039.400-5, com DIB em 01.03.2009. Honorários fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a cargo do INSS, nos termos do art. 20, § 4.º do CPC.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de

idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal).

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.2"

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los.

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da

Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: Pleiteia a parte autora o reconhecimento dos períodos de 1974 a 1976 e de 1984 a 1986, laborados em atividade rural.

Inicialmente, o período compreendido entre 21.01.1975 e 30.12.1975 e de 01.01.1985 e 31.12.1985 já foram reconhecidos administrativamente pelo INSS, restando incontroversos (fls. 16verso e 134/136).

O conjunto probatório revela razoável início de prova material dos períodos de 01.01.1975 a 30.12.1975 e de 01.01.1985 a 31.12.1985, mediante cópias dos documentos acostados às fls. 81/85, quais sejam, ficha de alistamento militar em que o autor declarou-se lavrador, de 1974, notas fiscais de produtos agrícolas, emitidas em 1985 e certidão de nascimento do filho do autor, nascido em 1985, em que consta a profissão do pai como sendo de lavrador.

Dessa forma, é de se manter o reconhecimento do exercício da atividade rural nos interregnos de **01.01.1975 a 31.12.1975 e de 01.01.1985 a 31.12.1985**.

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que já houve o reconhecimento da atividade especial pelo INSS, no período de **02.10.1986 a 02.12.1998**, em face do exercício de atividade enquadrada no item 1.1.6 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64, relativa ao segundo requerimento administrativo NB 42/144.039.400-5, com DER em 24.03.2009 (fls. 308/312).

Assim, deixo de analisá-los em face do superveniente reconhecimento administrativo desses períodos. havendo, portanto, quanto a esses períodos, falta de interesse de agir da parte autora.

DO CASO CONCRETO

O autor percebe aposentadoria por tempo de contribuição integral NB NB 42/144.039.400-5, com DIB em 01.03.2009 (fl. 313), com o cômputo de 39 anos, 05 meses e 10 dias.

No caso em apreço, computados o período rural e o especial acima discriminados, somado aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, perfaz a parte autora **30 anos, 07 meses e 28 dias** de tempo de serviço, conforme planilha anexa à fl. 331, na data do primeiro requerimento administrativo (26.08.1999 - fl. 16), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com DER em 26.08.1999.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à Remessa Oficial tão-somente para explicitar os juros de mora, a correção monetária e fixar os honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010253-70.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010253-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIA PEDROSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Agravo (fls. 238/251) previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, **Antonia Pedrosa de Oliveira**, em face de Decisão monocrática (fls. 228/233), que negou seguimento à apelação da parte autora.

A agravante sustenta que restou comprovado o exercício da atividade rural e especial pelos períodos pleiteados, conforme documentos juntados aos autos, de modo que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

É o relatório.

Decido.

Assiste parcial razão à agravante, quanto ao reconhecimento de parte do período rurícola.

"(...) omissis

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : Com respeito ao exercício da atividade **rural**, a certidão de casamento da autora realizado em 17.09.1966, indica como sendo a profissão de seu marido, lavrador e aliada aos depoimentos testemunhais de fls. 167/168, 204 e 205, revelam razoável início de prova material do período compreendido entre 27.08.1962, quando completou 12 anos de idade até 17.09.1966, data de seu casamento.

Os demais períodos não merecem ser considerados, pois todas as testemunhas, inclusive a própria autora em seu depoimento pessoal, afirmaram categoricamente que a autora deixou de trabalhar na lavoura quando se casou.

Dessa forma, é de se reconhecer o exercício da atividade rural tão-somente no período de **27.08.1962 a**

17.09.1966.

Do tempo de atividade urbana: Com o intuito de comprovar o tempo de serviço, a Autora trouxe aos autos cópias da CTPS (fls. 16/22), e guias de recolhimento de contribuição previdenciária, na qualidade de contribuinte individual (fls. 28/75), documentação satisfatória e hábil a comprovar os períodos pleiteados, os quais se encontram anotados na planilha acostada às fls. 211/212 dos autos.

Destarte, reconheço como tempo de serviço urbano para fins previdenciários, os períodos de 08.05.1974 a 03.07.1975, 10.12.1975 a 21.05.1981, 17.07.1981 a 16.05.1984, 08.08.1984 a 08.03.1989 e 01.02.1990 a 31.08.1994.

Do tempo de atividade especial: Impossível, ainda, o reconhecimento de labor nocente para os períodos em que desenvolveu atividades como trabalhadora rural e como servente em ambiente hospitalar, à míngua de formulário ou laudo sobre as atividades.

Friso que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos, o que não ocorre no presente caso.

Dessa sorte, não merece guarida o reconhecimento do período de trabalho rural como especial, diante da ausência de provas materiais concretas. A fragilidade do simples relato da prova testemunhal não basta a tal comprovação.

DO CASO CONCRETO

Nessas condições, somando-se os períodos constantes em CTPS (fls. 16/22), os períodos em que recolheu contribuições na condição de contribuinte individual (fls. 28/75) e o período rural ora reconhecido, perfaz a parte autora **22 anos, 08 meses e 01 dia** de tempo de serviço quando da propositura da ação, nos termos da planilha "I" que ora determino a juntada, insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

A parte autora também não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional. Até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte autora perfazia o mesmo tempo, ou seja, **22 anos, 08 meses e 01 dia** de tempo de serviço e com cumprimento do pedágio, deveria reunir **32 anos, 11 meses e 06 dias** de tempo para aposentar-se por tempo de serviço, na forma proporcional, conforme planilha "II" que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

"(...) omissis"

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero o "Decisum" agravado para dar parcial provimento à Apelação da parte autora, tão-somente para reconhecer o exercício da atividade rural, no período de 27.08.1962 a 17.09.1966, na forma da fundamentação. Sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROMILDO SANTANELI
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ROMILDO SANTANELI visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural, e a majoração dos salários de contribuição de 07.1994 a 10.1998, de acordo com planilha juntada aos autos, pelo reconhecimento de vínculo empregatício em reclamação trabalhista. Sentença de improcedência dos pedidos. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou requerendo, em síntese, a integral reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para

essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O autor, nascido em 20.04.1940, requer o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1950 a 14.06.1979.

Como início de prova material, juntou certidão de casamento (1.959) e certidão de nascimento dos filhos (1.960 e 1.961), constando sua profissão de lavrador e residência em imóvel rural denominado Fazenda Bela Vista, no distrito de Engenheiro Schmidt (fls. 20/22).

A prova testemunhal, contudo, é imprecisa e confusa quanto às datas e locais de trabalho do autor, apresentando divergências nos depoimentos quanto à residência da família (apontando cidades diversas) e à época.

Portanto, analisando o conjunto probatório, comprovado se acha o exercício da atividade rural de 01.01.1959 a 31.12.1961, totalizando 03 anos serviço rural.

Cumprido esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que não é o caso.

Do salário de contribuição do período de 07.1994 a 10.1998: Ao autor foi concedida aposentadoria por idade, com DIB em 27.04.2005, após negativa administrativa de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A parte autora juntou aos autos, cópia de Ação Trabalhista n.º 2.168/98-3, que tramitou na Vara do Trabalho de São José do Rio Preto/SP, na qual se verifica sentença de homologação de acordo, que reconheceu vínculo empregatício no período de 08.01.1990 a 07.10.1998, na função de zelador, na empresa Condomínio Edifício Cury Tawil (fls. 178/179).

Os valores recibos a título de salário no período (fls. 138/177), contudo, não integraram corretamente o cálculo do benefício do autor, conforme se observa em planilha de fls. 227/228 e, tendo sido reconhecidas judicialmente como devidas, decorrentes de vínculo empregatício incontroverso, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, observados os tetos legais (artigos 29, § 2º, e 33 da Lei n.º 8.213/91).

Consigno ainda, que o fato de a Autarquia não ter integrado o pólo passivo da ação trabalhista não lhe autoriza abster-se dos efeitos reflexos da decisão proferida naquela demanda. O STJ assentou entendimento no sentido de considerar as sentenças trabalhistas para fins previdenciários, conforme exemplificam os seguintes julgados:

"STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA.

- 1. Quanto ao pleito de exclusão das verbas não integrantes do salário-de-contribuição, descritas no § 9º do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991, o compulsar dos autos revela inexistir qualquer inclusão das referidas parcelas.*
- 2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória quando houver intimação da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face de acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais.*
- 3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei n.º 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991.*
- 4. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 200401641652,*

rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 29.09.2009, DJE 19.10.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido." RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

Ainda que não tivesse havido os recolhimentos, o segurado (empregado) não poderia ser penalizado pela inadimplência do empregador que não recolhesse o tributo ou o fizesse a menor, pois cabe ao INSS fiscalizar as empresas no tocante à regularidade do pagamento das Contribuições Previdenciárias. Tal circunstância não impediria a revisão do valor do benefício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os poucos anos de atividade rural reconhecida aos vínculos empregatícios (fls. 221/222), conclui-se que o autor não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, contando com 23 anos, 02 meses e 01 dia de tempo de serviço. De forma que indefiro o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço.

Contudo, o autor faz jus ao reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural de 01.01.1959 a 31.12.1961 e a revisão de sua aposentadoria por idade, considerando o salário de contribuição do período de 07.1994 a 10.1998 com base nos recibos de pagamento dos salários juntados aos autos. Afasto o cálculo dos salários de contribuição de acordo com planilha juntada pela parte (fls. 16), pois incluídos valores não devidos.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer tempo de serviço rural de 01.01.1959 a 31.12.1961 e determinar a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade, considerando o salário de contribuição do período de 07.1994 a 10.1998 com base nos recibos de pagamento dos salários juntados aos autos, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-55.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.000980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PEDRO MONTRAZI
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249316 MARCELA ALI TARIF e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, bem como a atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade especial exercida pelo autor como motorista autônomo, de 04/09/1976 a 28/04/1995, devendo se somado com os demais períodos já computados pelo INSS, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, se cumpridos os requisitos legais, desde o requerimento administrativo.

Deferiu a antecipação da tutela para determinar que o INSS faça a recontagem do tempo de serviço do autor, considerando o período de atividade especial, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido de 10/07/1965 a 30/04/1974, requerendo a reforma desta parte do julgado, bem como a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que

completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado nas lides rurais desde cedo ao lado dos familiares, em regime de economia familiar, 10/07/1965 a 30/04/1974, e em atividade especial de 04/09/1976 a 28/04/1995, permitindo assim a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo.

Cumprido ressaltar que o INSS não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que considerou como especial a atividade exercida pelo autor, como motorista autônomo, no período de 04/09/1976 a 28/04/1995.

Portanto, a controvérsia reside na comprovação do tempo de serviço rural de 10/07/1965 a 30/04/1974.

Atividade Rural:

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido em regime de economia familiar o autor juntou aos autos cópia de certidão emitida pelo Ministério do Exército - 2ª Região Militar em Piracicaba/SP (fls. 28), informando que sua profissão, em 11/01/1971, era de agricultor.

Às fls. 29 foi juntado certificado de conclusão de curso ao qual se observa que o autor participou de Programa Intensivo de Preparação da Mão-de-Obra, realizado pela Coordenadoria do Ensino Técnico Agrícola, no período de 17/05/1973 a 26/07/1973.

Embora conste dos autos certidão extraída de prontuário do autor junto à Secretaria da Segurança Pública - SP (fls. 30), informando sua profissão em 29/11/1974 como lavrador, observa-se pela cópia da sua CTPS que trabalhou como "servente" de 23/10/1974 a 26/03/1975.

Quanto às declarações acostadas às fls. 25/26, cabe lembrar que tais documentos equivalem à prova testemunhal, com a agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Assim, tendo em vista que o documento mais antigo a informar a profissão do autor como lavrador reporta ao ano de 1971, com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01/01/1968, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo.

Por sua vez, como os depoimentos das testemunhas ouvidas às fls. 529/537, apesar de corroborarem o labor campesino, não foram unânimes quanto à data de início do autor nas lides rurais, o que impossibilita o reconhecimento do trabalho rural por todo o período vindicado na inicial.

Logo entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor apenas no período de 01/01/1968 a 31/12/1973, devendo o INSS proceder à averbação do aludido período, bem como proceder à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

Dessa forma, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, acrescido à atividade especial reconhecida na sentença, convertida em tempo de serviço comum, somados aos demais recolhimentos efetuados como contribuinte individual (carnês fls. 152/465), até a data do requerimento administrativo (20/12/2002), perfaz-se **39 (trinta e nove) anos, 04 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II,

da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cabe ressaltar que o tempo de contribuição previdenciária constante do sistema CNIS (fls. 457/465) é suficiente para suprir as exigências do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, no tocante à carência contributiva, uma vez que o autor possui mais de 180 (cento e oitenta) contribuições.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do requerimento administrativo (20/12/2002 - fls. 471), momento em que o INSS ficou ciente de sua pretensão.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade rural exercida de 01/01/1968 a 31/12/1973, bem como para condenar o INSS ao pagamento das verbas da sucumbência, mantendo no mais a r. sentença que lhe concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003725-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003725-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137557 RENATA CAVAGNINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCIO TOMASETTI
ADVOGADO : SP109490 LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO
No. ORIG. : 01.00.00134-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo Legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão monocrática que anulou a sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, reconhecendo o exercício da atividade rural no período de 01/05/1961 a 31/12/1979, bem como o caráter insalubre da atividade exercida no período de 13/07/1983 a 19/05/1999, determinando ao Réu que averbe o referido tempo, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição, e condenar o INSS a conceder ao

Autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na data do requerimento administrativo (DER em 19/06/1998).

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece parcial reforma, uma vez que há erro material na contagem do tempo de serviço do Autor, visto ter havido o cômputo de tempo de serviço após a DER (19/06/1998).

É o relatório.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, verifica-se a existência de erro material na contagem de tempo de serviço do autor na planilha de fl. 326, porquanto o período de 13/07/1983 a 19/05/1999, deve ter o termo final fixado na DER, ocorrida em 19/06/1998 (fl. 21).

Desse modo, sendo elaborado novo cálculo de tempo de serviço, consoante planilha em anexo que passa a fazer parte da presente decisão, verifica-se que o Autor, na data da DER (19/06/1998, fl. 21), possuía o total de 42 anos, 11 meses e 27 dias de tempo de serviço.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao agravo legal para corrigir o erro material apontado, mantendo-se os demais termos da decisão agravada.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018267-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DECIO RODRIGUES TARDIOLI
ADVOGADO : SP190580 ANDREZA LOJUDICE MASSUIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 04.00.00091-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço prestado como trabalhador rural nos períodos de 01/11/65 a 28/02/75 e 01/04/92 a 31/05/97, devendo o requerido expedir certidão para fins previdenciários. O INSS foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da ação, atualizado.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material bem como a necessidade do recolhimento de contribuições para o reconhecimento dos períodos em questão. Caso mantida a condenação,

requer a isenção do pagamento de custas processuais.
Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.
É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009). Passo, então, à análise da questão.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."

(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do

benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Caso concreto - elementos probatórios

O autor, nascido em 15/10/43, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- Certificado de reservista de 3ª Categoria, datado de 10/11/65, no qual foi qualificado como lavrador (fls. 12);

- Certidão de casamento, celebrado em 17/02/67, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 13);
- Certidões de nascimento de filhos, nascidos em 08/10/69 e 13/02/72, nas quais também figura como lavrador (fls. 14 e 16);
- Título eleitoral, emitido em 21/07/70, no qual foi qualificado como lavrador (fls. 15);
- Nota fiscal de produtor, para emissão até setembro de 1993 (fls. 17);
- Declarações cadastrais de produtor, datadas de 02/02/93 e 15/09/93 (fls. 18/19).

Os documentos apresentados servem como início de prova material do exercício da atividade rural nos períodos que o autor pretende ver reconhecidos.

Na audiência realizada em 05/04/2006, as testemunhas afirmaram que conhecem o autor há pelo menos 48 anos, e que ele sempre laborou em atividade rural, corroborando o início de prova material apresentado.

Desta forma, correta a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente de 01/11/65 a 28/02/75, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

Período de 01/04/92 a 31/05/97

Nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, é permitido o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

Em outras palavras, não é possível reconhecer o período posterior a 1991 quando este não estiver acompanhado do recolhimento das contribuições.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 21 do CPC, considerando a sucumbência recíproca.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para excluir da condenação o período de 01/04/92 a 31/05/97, tendo em vista que desacompanhado do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, para fixar os honorários advocatícios nos termos do artigo 21 do CPC, considerando a sucumbência recíproca, e para isentar a autarquia do pagamento de custas, nos termos das Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

P. I. C.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038300-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROBERTO CARLOS ROSA
ADVOGADO : SP122387 CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00096-4 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural no período de 27/05/1981 a 20/02/2002, com a expedição da respectiva certidão e averbação.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 76/78), para considerar o tempo de atividade rural no período de 27/05/1981 a 19/02/2002, consignando que a averbação e expedição de certidão só seria possível mediante o recolhimento de contribuições previdenciárias. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) do valor da causa. As partes foram condenadas em custas as quais deveriam ser igualmente divididas, observando-se, contudo, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 e a isenção de que goza a autarquia.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 80/89), requerendo a reforma parcial do *decisum*, para que seja expedida a respectiva certidão independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Por sua vez, apela o INSS (fls. 90/98) ao fundamento de que o período de trabalho rural posterior a 1991 deveria ser indenizado para efeito de contagem recíproca, pleiteando a isenção de custas e a diminuição do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora (fl. 101/124), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador rural (Lei nº 4.214/63).

Entretantes, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo apenas na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Tendo em vista que a parte autora não recorreu quanto ao cabimento do benefício, a questão trazida aos autos

cinge-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 27/05/1981 a 20/02/2002.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a parte autora trouxe aos autos certidão eleitoral, na qual consta que quando da sua inscrição em 21/06/1987 (fl. 21) a parte teria informado que sua ocupação principal seria a de "lavrador"; certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, na qual consta que o autor teria se inscrito no INCRA como proprietário de imóvel rural, em 01/06/1987 (fl. 20); certidão de imóveis, em que consta que 09/05/1984 o autor teria recebido parte da propriedade por doação (fl. 45), além de ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis em 26/12/1988 (fl. 18). Acostou, também, notas de produtor relativas ao período de 1987 a 2003 (fl. 21/44) nas quais se verifica que o autor exerceu atividade campesina.

Juntou, ainda documentos emitidos em nome de seu genitor, os quais indicam que a família do autor exercia atividade em regime de economia familiar pelo período descrito na inicial (fls. 15/17).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 72/74) corroboraram o exercício de atividade rural por parte da autora em regime de economia familiar no período descrito na inicial.

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural da autora entre 27/05/1981 (data em que completou 12 anos) até 31/10/1991 (Lei nº 8.213/91).

Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço no período de 27/05/1981 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Os demais períodos posteriores a 31/10/1991, sem recolhimento, não devem ser computados para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Somente serão considerados para efeito de carência mediante o recolhimento das contribuições correspondentes na forma da fundamentação, exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, consoante disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para determinar a averbação do período de 27/05/1981 a 31/10/1991 como atividade rural, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para explicitar que o período de 01/11/1991 a 20/02/2002, sem os respectivos recolhimentos, somente serão considerados para efeito de carência mediante o recolhimento das contribuições correspondentes na forma da fundamentação, exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, consoante disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000756-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA LIA TEIXEIRA TURIBIO
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA
No. ORIG. : 06.00.00057-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que a Autora ROSA LIA TEIXEIRA TURÍBIO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que, no período de 08/09/1964 a 14/10/1988, trabalhou na lavoura, no Sítio São Pedro, situado no município de Pacaembu - SP, sem registro em carteira de trabalho.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/11).

Juntou procuração e documentos (fls. 13/60).

Os benefícios da gratuidade de justiça foram deferidos (fl. 61).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 72/90).

Realizada audiência com a oitiva de três testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 105/107).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício da atividade rural da Autora, no período de 08/09/1964 a 14/10/1988, bem como para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação, além das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 109/114).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma integral do julgado (fls. 118/136).

Com contrarrazões (fls. 140/148), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o reconhecimento do período de 08/09/1964 a 14/10/1988, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntados aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, a Autora teria trabalhado na lavoura, no período de 08/09/1964 a 14/10/1988, no Sítio São Pedro, no município de Pacaembu - SP.

Assim, a fim de comprovar o referido período, a Requerente apresentou aos autos cópia: a) da certidão de casamento ocorrido em 14/02/1976, na qual consta a sua profissão como "do lar" e a do marido como lavrador (fl. 21); b) do termo de rescisão do contrato de trabalho ocorrido em 14/10/1988 (fl. 20); bem como, c) fichas cadastrais do marido e da mãe junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista (fls. 22/23).

Destarte, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do cônjuge da Autora de "lavrador", consignando que a certidão de casamento juntada merece fé pública, bem como retrata fielmente o registro inserido em livro cartorário.

Cumprе ressaltar, ainda, encontrar-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa.

Nessa linha, julgado da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR .EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponeses comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal." (REsp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013).

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela Autora.

A testemunha OTACÍLIO FERNANDES afirmou que conhece a Autora desde 1962, quando a requerente morava na propriedade rural denominada Sítio São Pedro, dos Humerara, em Pacaembu; que a Autora morava e ajudava

na lavoura; que o depoente e a Autora permaneceram trabalhando para o Kenichi Humerara até por volta de 1989; que depois disso a Autora continuou a trabalhar na lavoura como diarista para várias pessoas; que o marido da Autora trabalhou na lavoura por vários anos até entrar na prefeitura, onde se aposentou (fl. 105).

Outrossim, a testemunha TEREZINHA DE OLIVEIRA NEVES afirmou que conhece a Autora há mais de trinta anos, pois mora perto dela; que a Autora trabalhou para Kenichi Humerara, também conhecido por Eduardo; que na época, ela fazia serviços gerais na lavoura; que conheceu a Autora morando na cidade e trabalhando na propriedade de Eduardo como diarista; que a Autora permaneceu trabalhando ali até 1990; que o marido da Autora trabalhava para a mesma pessoa até entrar na prefeitura, local onde se aposentou; depois que a Autora saiu do Eduardo Humerara ela ainda trabalhou por alguns anos como diarista (fl. 106).

Por fim, a testemunha ADEMAR APARECIDO VENCESLAU afirmou que conhece a Autora há mais ou menos de trinta anos, e que nessa época ela era solteira e morava com os pais no Bairro Paraíso, município de Flórida Paulista; que os pais da Autora eram arrendatários nas lavouras de amendoim e algodão; que eles ficaram morando ali por volta de 10 a 15 anos e depois se mudaram para o Sítio São Pedro de Kenichi Humerara, no município de Pacaembu; que o marido da autora era trabalhador rural até entrar na prefeitura (fl. 107).

Ressalta-se que as testemunhas conhecem a parte autora de longa data e forneceram depoimentos precisos e ricos em detalhes, em consonância com as demais provas produzidas nos autos.

Anoto que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...
XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."
(Grifei. TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no período de 08/09/1964 a 14/10/1988, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Diante disso, somando-se os referidos períodos constantes do CNIS (em anexo), além do período rural ora reconhecido, a Autora obtém um total de 37 (trinta e sete) anos e 05 (vinte e dois) dias de tempo de contribuição, conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, a requerente possui mais de 35 anos de contribuição na data da citação (10/08/2006, fl. 70), cumprindo, assim, o requisito temporal para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Todavia, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No presente caso, a Autora filiou-se ao regime geral em 10/1993, após, portanto, à vigência da Lei n. 8.213/91. Ademais, não comprovou o cumprimento da carência exigida na data da citação (10/08/2006, fl. 70), qual seja, 180 meses, uma vez que o tempo rural ora reconhecido não pode ser utilizado para tal fim, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o Decreto 3.048/99, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista,

anterior a novembro de 1991.

Por outro lado, os arts. 29, § 5º e 55, inciso II, da Lei n. 8.213/91 assim dispõem:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo".

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez";

Acrescente-se a presente análise, a lição da Excelentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos:

"Para fins de contagem de tempo de serviço (...), os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

Para fins de cálculo do salário de benefício, o entendimento da jurisprudência tem sido o mesmo: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não tendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nosso entendimento, entretanto, não é o que prevalece" (in Direito Previdenciário Esquematizado, 3ª edição, 2013, Editora Saraiva, p. 212)

Cumprido destacar que a matéria restou pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal, por meio do procedimento trazido pelo art. 543-B do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(STF, Plenário, RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 14/02/2012, grifo nosso).

Portanto, a teor do disposto no art. 55, II, da Lei n. 8.213/91, é considerado como tempo de serviço o período intercalado em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No presente caso, de acordo com a consulta ao CNIS, não houve períodos de atividade intercalados com períodos de recebimento de benefícios por incapacidade.

Desse modo, ausente a carência necessária, impossível a concessão judicial do benefício pleiteado, nos termos da exordial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reconhecer o tempo de serviço rural da parte autora no período de 08/09/1964 a 14/10/1988, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, determinando ao Réu a sua averbação nos termos da fundamentação.

Honorários reciprocamente compensados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024116-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024116-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AGNERITON PEREIRA
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00102-5 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional recebida desde 17/12/1998 em aposentadoria por tempo de serviço integral, mediante o cômputo dos períodos trabalhados após a concessão do benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nas despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, condicionando, contudo, a cobrança de tais verbas à prova da sua condição econômica de suportá-las.

Irresignado, o autor interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença, para que seja julgado procedente o pedido formulado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional, a partir de 17/12/1998, computando 31 (trinta e um) anos e 13 (treze) dias, conforme documento de fls. 10/11.

Ocorre que o autor afirma na inicial que faz jus à aposentadoria na forma integral, uma vez que, após a concessão do benefício, continuou trabalhando com registro CTPS por tempo suficiente para cumprir os 35 (trinta e cinco) anos exigidos pelo artigo 53 da Lei nº 8.213/91 para a obtenção do benefício na forma integral.

Assim, percebe-se que o autor pretende na verdade o incremento de sua aposentadoria mediante a inclusão de períodos trabalhados após a concessão do benefício, o que se assemelha à desaposentação.

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, curvo-me ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar da citação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora.

Assim, inexistente qualquer óbice a que o autor compute o tempo trabalhado em CTPS após a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, para a obtenção do benefício na forma integral. Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido formulado na inicial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037260-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MAURICIO MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00143-5 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15/08/2007 por MAURICIO MARIANO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de janeiro/1962 a dezembro/1968, janeiro/1980 a dezembro/1982 e de janeiro/1983 a dezembro/1986.

A r. sentença (fls. 86/90) julgou improcedente o pedido, deixando de reconhecer a atividade rural e tampouco o benefício pleiteado uma vez que o autor não teria atingido o tempo mínimo necessário para fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 93/96), alegando que teria comprovado o exercício de atividade rural nos períodos mencionados na inicial, bem como implementado os requisitos necessários à concessão do benefício. Com as contrarrazões do INSS (fls. 100/107), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade rural, nos períodos de janeiro/1962 a dezembro/1978,

janeiro/1980 a dezembro/1982 e de janeiro/1983 a dezembro/1986.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima citados, bem como do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia do certificado de dispensa militar, datado de 06/05/1971 (fl. 10) e cópia da certidão de casamento, realizado em 02/10/1976 (fl. 09), nos quais ele vem qualificado como lavrador.

Juntou, ainda, certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda (fl. 11) em que se constata que seu genitor teria se inscrito como "produtor" nos períodos de 06/05/1971 a 23/09/1978 e em 17/04/1980.

No caso em tela, verifica-se, ainda, a existência de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de trabalhador rural tendo em vista as anotações constantes da CTPS (fl. 24/42), a saber: de 01/09/1997 a 31/08/1990 e de 01/09/1990 a 26/12/1990.

Ressalte-se que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 81/83) corroboraram o exercício de atividade rural por parte do autor no período alegado.

Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço nos períodos de 05/04/1962 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/12/1978, 01/01/1980 a 31/12/1982 e de 01/01/1983 a 31/12/1986, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, somando-se os períodos rurais ora reconhecidos, acrescidos dos demais períodos constantes no CNIS, até o ajuizamento da ação, perfaz-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição/serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação (04/10/2007 - fl. 49vº e 50), ocasião em que o INSS tomou ciência da pretensão do réu.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para reconhecer os períodos de 05/04/1962 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/12/1978, 01/01/1980 a 31/12/1982 e de 01/01/1983 a 31/12/1986, bem como pra conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008861-90.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP197619 CARLA BERNARDINETTI AMBIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00088619020084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o

reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 14/10/1996 a 13/07/1998.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço especial laborado pelo autor na empresa Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A, no período de 14/10/1996 a 13/07/1998, bem como o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a sua cessação indevida, devendo as parcelas atrasadas serem corrigidas e acrescidas de juros de mora no valor de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, pois não comprovou o trabalho exercido sob condições especiais nos períodos aduzidos na inicial, pugnado, ainda, pela revogação da tutela concedida.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*:

"A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*:

"Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242).

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor postula na inicial o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 14/10/1996 a 13/07/1998.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de especial nos períodos acima citados.

Atividade especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial .

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL . RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade

do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, dos documentos trazidos aos autos, notadamente do laudo técnico (fls. 34/37 e 100/104) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 38/45) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

-14/10/1996 a 13/07/1998, vez que exercia a atividade de eletricitista, estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante o Decreto nº 2.172/97, de 05/03/1997, tenha deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)." (TRF da 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)

Logo, deve ser considerado como especial o período acima citado.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para fixar os critérios de cálculo da incidência dos juros de mora e correção monetária, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025970-41.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025970-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MADALENA MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS004202 MAURICIO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00723-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução em conformidade com os cálculos de fls. 105, dos autos principais, com redução do valor cobrado a título de multa para R\$ 100,00, por dia de descumprimento. Em razão da sucumbência, condenou a embargada ao pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da execução, devidamente atualizado, lembrando, porém, que se trata de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Requer a embargada, em sua apelação, a manutenção do valor da multa fixada judicialmente às fls. 92 dos autos

principais, bem como reformar a decisão com relação à verba honorária, já que a parte não é sucumbente.

Em sua apelação, o INSS requer o reconhecimento da ilegalidade da multa, ou sua redução para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício por dia de atraso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em parecer de fls. 90/93v, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento da apelação de Gislaíne Aparecida Gasparo, unicamente para reduzir os honorários advocatícios para o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

É o relatório.

Decido.

A multa, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao dia, foi imposta nos autos principais (fls. 92), para o caso de a autarquia não cumprir no prazo de 10 (dez) dias a implantação do benefício Amparo Social, nos termos consignados no título judicial.

Após o trânsito em julgado, em 13/04/2007, da sentença (fl.87), que determinou a imediata implantação do benefício (fls. 83/85), a decisão de fl. 92, de 07/05/2007, fixou multa por dia de atraso em R\$ 500,00 (quinhentos reais), determinando a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sendo que o ofício foi recebido em 21/05/2007 (fl. 94). O INSS proferiu despacho de fl. 98, determinando a implantação do benefício da autora. O prazo de 10 dias encerrou-se em 08/06/2007 e, conforme documentos de fls. 96 e 99, o benefício foi restabelecido em 10/07/2007, o que gerou um atraso de 30 dias no cumprimento da obrigação.

Caracterizado está, portanto, o atraso no cumprimento da obrigação.

Eventual prejuízo sofrido pela parte não justifica a imposição e a cobrança da multa, mas sim o descumprimento do prazo fixado para o cumprimento de uma obrigação, conforme estabelece o § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§5º Para a efetivação da tutela específica ou obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial."

A multa diária é, portanto, o mecanismo intimidatório previsto no CPC para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Assim, é meio de coerção com o fim de alcançar a efetividade da decisão proferida, impondo à autoridade administrativa seu cumprimento. Daí possível sua fixação no caso de atraso na implantação de benefício previdenciário, na esteira de jurisprudência firmada nesse sentido.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AGRESP nº 644488/MG, 5ª Turma, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005, p. 334)

Vale ressaltar, ainda, que o fato de o INSS implantar o benefício em 10 de julho de 2007, retroagindo o pagamento para data de cessação do benefício em 01/10/2004, nada mais fez do que cumprir, tardiamente, o título judicial em seus exatos termos.

A retroatividade do pagamento do benefício à data que corresponde ao quarto dia após a ciência da autarquia da sentença constituiu tão somente o resultado prático que, ao final, seria buscado por ocasião do exercício da pretensão executória, caso não fosse liminarmente determinada a implantação do benefício.

O pagamento, independentemente da demonstração ou não da boa-fé da autarquia, se verificaria de forma retroativa, com ou sem atraso no cumprimento da obrigação quanto à implantação do benefício.

Contudo, é necessário efetuar-se, de ofício, o ajuste no valor diário da multa, por não obedecer ao critério da razoabilidade, considerando-se que multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao dia resultará, em 07/2007, um total de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) - R\$ 500,00 x 30 dias de atraso = R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

O valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para 30 (trinta) dias de atraso se mostra desproporcional em relação ao valor do benefício implantado em um salário mínimo (fls. 99 do apenso), ou, ainda, das parcelas em atraso da execução - R\$ 13.830,53 (treze mil, oitocentos e trinta reais e cinquenta e três centavos), fl. 105 autos principais - ou seja, o total da multa, para o período de trinta dias, é maior que o valor dos atrasados do benefício.

A fixação da multa diária possui caráter subjetivo, devendo-se levando em conta o caso concreto; e, se ela tem cunho intimidatório, não pode proporcionar enriquecimento ao pretendente (valor final desproporcional, muito superior ao benefício previdenciário mensal), cabendo ao Tribunal, portanto, reduzi-la (§ 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil).

A propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MULTA DIÁRIA. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR.

I - Hipótese em que o INSS se insurge contra a decisão que determinou o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença, ao argumento de não haver sido comprovado a incapacidade da parte autora para o exercício de suas atividades laborativas.

II - A incapacidade laboral da agravada restou traduzida nos documentos constantes nos autos às fls. 35/43, sobretudo o atestado de médico do SUS - que expressamente afirmou que a agravada é portadora de 'Anterolistese de L4 sobre L5, provavelmente associada a espondilólise, Discopatia Degenerativas Lombares, aguardando cirurgia, necessitando afastamento de suas atividades laborativas' (fls. 36/38), o que demonstra que apesar de cessado o benefício, a situação anterior permaneceu inalterada, fato que permite o recebimento, em caráter provisório, do benefício previdenciário tratado.

III - Em que pese as alegações do INSS de que atestados subscritos por médicos particulares não tenham o condão de se sobrepor à perícia realizada pela autarquia no âmbito do processo administrativo, e que deve prevalecer a conclusão administrativa até a realização de perícia judicial, no presente caso, os documentos constantes nos autos, demonstram que agravada ainda continua incapacidade para o trabalho. IV - No que se refere à aplicação da multa diária (astreinte) pelo descumprimento de obrigação, há a previsão contida no § 4º do art. 461 do CPC, sendo seu valor fixado com base em critério predominantemente subjetivo, que deve levar em consideração a particularidade de cada caso, sendo possível a sua cominação em face de ente público.

V - O valor da multa diária imputada deve ser suficiente para garantir o cumprimento da obrigação, não podendo ser excessivo. No caso dos autos, fica determinado o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso, sendo um valor adequado para inibir o descumprimento da decisão judicial, cuja exigibilidade, obviamente, fica condicionada à inadimplência do devedor.

VI - Agravo interno conhecido, e parcialmente provido."

(TRF 2ª Região, AG 200902010133664, 1ª Turma Especializada, rel. Desembargador Federal Abel Gomes, j. 27.07.2010, v.u., E-DJF2-R 23.08.2010, pp. 160-161)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DESCUMPRIMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO DA MULTA. POSSIBILIDADE. ART. 461, PARÁGRAFO 4 DO CPC.

1. Decisão que reduziu a multa diária aplicada ao INNS pelo descumprimento de decisão que determinou a

concessão/pagamento de benefício previdenciário.

2. Possibilidade de o juiz reduzir a multa imposta, quando os valores auferidos com a medida coercitiva representar benefícios econômicos superiores àqueles pretendidos por meio da própria efetivação da providência judicial (art. 461, parágrafo 4 do CPC).

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200801000228210, 2ª Turma, rel. Juíza Federal Convocada Rogeria Maria Castro Debelli, j. 27.08.2008, v.u., e-DJF1 24.11.2008, p. 277)

"PROCESSUAL CIVIL - MULTA DIÁRIA - FAZENDA PÚBLICA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - ART. 461, § 4º DO CPC - DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO - AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. Cominação e exigência de multa diária em face ao descumprimento de obrigação de fazer, consistente na implantação de benefício previdenciário, após sentença, passada em julgado.

2. O cabimento da penalidade, na hipótese, tem fundamento no quanto estabelece o art. 461, §4º do CPC.

Ademais, não ocorreu o cumprimento da ordem no prazo em que estabelecido.

3. Redução do valor da multa diária para R\$100,00 por dia. Precedentes do TRF da 1ª Região.

4. Agravo provido em parte."

(TRF 1ª Região, AG 200701000348948, 1ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Itelmar Raydan Evangelista, j. 25.02.2008, v.u., e-DJF1 20.05.2008, p. 46)

RECLAMAÇÃO. JUIZADOS ESPECIAIS. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SEUS PRÓPRIOS JULGADOS. VALOR SUPERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. ASTREINTES. DESCUMPRIMENTO DE LIMINAR. REDUÇÃO DO QUANTUM DA MULTA DIÁRIA. RECLAMAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Nos termos do artigo 3º, § 1º, I, da Lei n. 9099/2005, compete ao Juizado Especial a execução de seus julgados, inexistindo, no preceito legal, restrições ao valor executado, desde que, por ocasião da propositura da ação, tenha sido observado o valor de alçada (RMS 33.155/MA, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 29/08/2011).

2. O fato de o valor executado ter atingido patamar superior a 40 (quarenta) salários mínimos, em razão de encargos inerentes à condenação, não descaracteriza a competência do Juizado Especial para a execução de seus julgados.

3. A multa cominatória prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil não se revela como mais um bem jurídico em si mesmo perseguido pelo autor, ao lado da tutela específica a que faz jus. Sua fixação em caso de descumprimento de determinada obrigação de fazer tem por objetivo servir como meio coativo para o cumprimento da obrigação.

4. Dessa forma, deve o juiz aplicar, no âmbito dos juizados especiais, na análise do caso concreto, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de não se distanciar dos critérios da celeridade, simplicidade e equidade que norteiam os juizados especiais, mas não há limite ou teto para a cobrança do débito acrescido da multa e outros consectários.

5. No caso concreto buscou-se, na fase de cumprimento de sentença, o recebimento de valor a título de astreintes no montante de R\$ 387.600,00 (o que corresponde, em valores atualizados até a presente data e com juros de mora a R\$ 707.910,38), quando o valor da condenação principal - danos morais - ficou em R\$3.500,00.

6. Sopesando o fato de o valor fixado a título de astreintes revelar-se, na hipótese, desarrazoado ao gerar o enriquecimento sem causa, com a gravidade da conduta da reclamante ao manter o nome da autora em cadastro restritivo por mais de dois anos, sem justificativa razoável, o valor da multa deve ser reduzido para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

7. Reclamação parcialmente procedente.

(STJ, RCL 7861, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 06/03/2004)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASTREINTE. **REDUÇÃO.**

POSSIBILIDADE. VALOR EXAGERADO. **HONORÁRIOS.** 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 2. Quando há confirmação da decisão monocrática pelo órgão colegiado, não há violação ao art. 557 do CPC. 3. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista, quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, o que não se verifica na hipótese analisada. 4. **A manutenção, o aumento ou a redução de astreintes, via de regra, não comporta revisão por força do óbice da Súmula 7/STJ.**

Contudo, em situações excepcionais de claro exagero ou modicidade nos valores fixados, esta Corte vem considerando possível abordar a matéria em recurso especial, sempre com fundamento em critérios de proporcionalidade e razoabilidade. 5. Na hipótese, a multa deve ser reduzida porque atinge patamar exagerado, a ensejar o enriquecimento sem causa do credor. 6. Recurso especial parcialmente provido (RESP 1166208, Rel. Ministra Nancy Andrigui, Terceira Turma, DJe 18/09/2012).

Além disso, nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, o valor da multa pode ser revisto, de ofício, levando-se em conta, inclusive, o comportamento do destinatário da ordem, mesmo posteriormente à sua

instituição.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL EXECUTADO A TÍTULO DE ASTREINTES.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça de que a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada.

2. Em situações excepcionais, como no presente caso, a jurisprudência desta Corte admite a redução da multa diária cominatória tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 273.583, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 12/09/2013) (grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSIÇÃO DE **ASTREINTES**. VALOR EXCESSIVO. **REDUÇÃO**. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. **HONORÁRIOS**. **SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA**. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EAERES no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1196898, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 22/02/2013) (grifei)*

Tenho fixado as multas diárias no valor de R\$ 100,00 (cem reais), em casos de atraso na implantação de benefícios, já que a fixação em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício produzirá valores pouco significativos.

Na hipótese dos autos, considerando tais parâmetros, é de ser mantido o valor da multa em R\$ 100,00 (cem) reais por dia.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGADA** para reconhecer sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com as despesas que efetuou.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018598-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : MARIA DE FATIMA SANTOS DE SOUZA

ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 1388/2096

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00046-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 25) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Jaboticabal-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de MARIA DE FÁTIMA SANTOS DE SOUZA.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "osteófitos, hipertrofia das facetas articulares, espondiloartrose lombar, hipercifose dorsal e escoliose dorsal" (fl. 09) não impossibilitariam a agravada de exercer suas atividades laborativas de "diarista" (fl. 08).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurada, já que, conforme consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a agravada efetuou recolhimentos atinentes às competências de 11.2003, de 05.2004 a 10.2004 e de 08.2005 a 10.2012. Além disso, o próprio INSS lhe concedeu o benefício de auxílio-doença administrativamente no período de 16.08.2006 a 30.04.2009 (fl. 21).

Contudo, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos oriundos do Serviço Ribeiraopretano de Radiologia e da Prefeitura Municipal de Jaboticabal (fls. 23/24), os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade desta para o trabalho ou atividades habituais.

Além disso, em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, verificou-se que, nos autos subjacentes, já foi realizada uma primeira perícia médica judicial e, conforme descreveu o r. Juízo *a quo*, em decisão publicada em 01.11.2012, "*a perícia de fls. 94/100 concluiu pela ausência de incapacidade, de modo que seria caso de cassação da antecipação de tutela, mesmo porque, ao que tudo indica, a autora sofre de doença pré-existente ao ingresso no sistema de Previdência Social*". Não obstante, o r. julgador manteve a antecipação dos efeitos da

tutela naquela ocasião, bem como determinou a realização de perícia complementar, desta vez por especialista em ortopedia. Ao que tudo indica, esta segunda perícia já foi realizada, uma vez que os autos se encontram, atualmente, conclusos para Sentença. Contudo, não foi possível verificar o conteúdo deste segundo laudo pericial.

Ante tudo o que foi exposto, considerando que os documentos médicos (fls. 23/24) não mencionam qualquer incapacidade e tendo em vista que a primeira perícia judicial constatou que MARIA DE FÁTIMA estaria apta para o trabalho, conclui-se estar ausente a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, de modo que a matéria somente poderá ser deslindada quando se puder conhecer o conteúdo do laudo elaborado durante a perícia médica complementar.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data: 29.10.2009 Pagina: 313)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data: 14.07.2009 Pagina: 187)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão Monocrática.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036208-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP118126 RENATO VIEIRA BASSI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 03.00.00080-7 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDO DA SILVA em face da r. decisão (fl. 81) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Colina-SP reconheceu a possibilidade de aplicação do fator previdenciário na implementação do benefício em questão, sob o fundamento de que *"aposentadoria integral não se confunde com renda mensal integral"* (fl. 81), de modo que a aplicação do dispositivo legal que cuida do fator previdenciário não poderia ter ofendido a coisa julgada.

Alega-se, em síntese, que deve ser determinado o recálculo da RMI do benefício (fl. 14), *"de forma a desconsiderar a aplicação do fator (reductor) previdenciário, nos termos do v. Acórdão constante dos autos, que concedeu Aposentadoria Integral por Tempo de Serviço"* (fl. 03).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 23).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Consta dos autos que, em 04.06.2003, o autor ajuizou demanda objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Em março de 2005, foi proferida Sentença de improcedência (fls. 37/40), o que ensejou a interposição de Apelação por APARECIDO DA SILVA, à qual se deu provimento, nos termos do v. Acórdão prolatado em junho de 2008 (fls. 58/70), a fim de se determinar a concessão de "aposentadoria integral de tempo de serviço" (fl. 68) em favor do autor.

Da leitura do aludido Acórdão (transitado em julgado-fls. 58/70 e 72), extrai-se que o autor obteve o reconhecimento de que laborou como rurícola, sem registro em carteira, de 19.06.1967 a 10.10.1971 (fl. 64) e, somando-se este período àqueles com registro até a data da propositura da demanda (06.2003), concluiu-se que o autor perfazia "*mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço*" (fl. 35) e, portanto, fazia jus à "aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc II, 28 e 29 da Lei nº. 8213/91" (fl. 65-grifo nosso), com termo inicial a partir da citação (01.07.2003), ante a ausência de requerimento administrativo.

Os mencionados dispositivos legais (artigos 53, II, 28 e 29 da Lei nº. 8.213/1991) assim dispõem:

"Art. 53: A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

(...)

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...).

Art. 28: O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

Art. 29: O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)-grifo nosso.

(...)

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. **Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99** Vide Decreto nº 3.266, de 1.999.*

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. **(Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)***

(...)".

É certo que, até 26.11.1999, não se falava em aplicação de fator previdenciário. Contudo, com o advento da **Lei nº. 9.876/1999**, editada em virtude das mudanças introduzidas pela **EC nº. 20/1998**, o critério de apuração do valor da Renda Mensal Inicial (RMI) foi consideravelmente modificado, uma vez que esta lei alterou a redação do § 8º do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991, a fim de determinar que a expectativa de sobrevida do segurado fosse obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística -

IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Reputo que, preenchidos os requisitos para obtenção de benefício previdenciário, o seu cálculo deve, em princípio, observar a legislação vigente na data do requerimento. Portanto, se o segurado decidiu não se aposentar e continuou a recolher contribuições, deveria ficar sujeito à legislação vigente à época em que pleiteou a aposentadoria, pois não há direito adquirido à forma de cálculo, não se havendo de falar em violação ao princípio da isonomia.

Na hipótese dos autos, a DIB foi fixada em 01.07.2003 (data da citação), de modo que deveria o segurado, em princípio, ter se submetido às regras de transição previstas na EC nº. 20/1998, a qual instituiu a reforma da previdência, estabelecendo, em seu art. 9º, a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos e um período adicional de tempo de contribuição, *in verbis*:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

(...)".

Atente-se, contudo, que o v. Acórdão (transitado em julgado) foi expresso ao afastar a aplicação das aludidas regras de transição previstas no art. 9º da EC nº. 20/1998 (fls. 65 e 69), isto é, afastou-se expressamente a necessidade de que o autor cumprisse os requisitos de "*idade mínima*" e de "*tempo adicional de contribuição*" (vide fl. 69). Determinou-se, assim, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (e não proporcional), independentemente de o autor não ter contribuído por período adicional ou do fato de que, na data da DIB, contava com 47 (quarenta e sete) anos (fl. 32). Com efeito, tal determinação deve ser respeitada, sob pena de violação à coisa julgada.

De qualquer sorte, o próprio constituinte derivado, ao modificar a redação do art. 201, §7º, I, da CF, por meio da EC nº. 20/1998, esvaziou o sentido das regras de transição previstas no art. 9º da mesma Emenda Constitucional, já que, ao estabelecer a regra permanente para aposentadoria integral, deixou de exigir idade mínima ou tempo adicional de contribuição, requisitos que só remanescem para a aposentadoria proporcional. Em suma, é inócua a determinação do v. Acórdão que afasta a aplicação das regras de transição do art. 9º da EC nº. 20/1998, já que, para a concessão de aposentadoria integral, basta a comprovação de tempo de contribuição igual a 35 (trinta e cinco) anos, isto é, não se há de falar em "*idade mínima*" ou "*tempo adicional de contribuição*", diferentemente do que ocorre nos casos de aposentadoria proporcional.

No entanto, quanto ao **fator previdenciário**, é evidente que este deve incidir, já que a DIB foi fixada em 01.07.2003 (data da citação), data em que já vigia a Lei nº. 9.876/1999. Atente-se que, em nenhum momento, o v. Acórdão (transitado em julgado) afastou a possibilidade de incidência do fator previdenciário. O que se rechaçou foi, tão-somente, a exigência dos requisitos de "*idade mínima*" e de "*período adicional de contribuição*", "*consoante o art. 9º da EC nº. 20*" (vide fl. 69), para efeitos de concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição. Assim, não vislumbro qualquer violação à coisa julgada pelo fato de ter sido aplicado o fator previdenciário nesse caso, até porque, conforme ressaltou o r. Juízo *a quo*, "*aposentadoria integral não se*

confunde com renda mensal integral" (fl. 81).

Em relação à constitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)".

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009725-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SANTA MARIA DE JESUS RIBEIRO DO PRADO
ADVOGADO : SP127403 MANUEL DOS SANTOS
SUCEDIDO : LUIZ RIBEIRO DO PRADO falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00039-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso interposto pela autarquia em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução por ela opostos, oriundos de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 81-82).

Pugna o recorrente pela reforma do decisório, sob o argumento de que os benefícios da gratuidade processual não impedem a condenação da parte segurada à honorária de sucumbência, ou ao menos a compensação com o montante executado (fls. 84-94).

DECIDO

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Entendo que não merece reforma o *decisum*.

DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Por força de lei, o assistido pela chamada justiça gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais "(...) sem prejuízo do sustento próprio ou da família (...)" (art. 12, Lei nº 1.060/50).

Não há, *in casu*, possibilidade de pagamento da sucumbência estabelecida na ação de cognição.

Nesse ensejo, descabe falar-se em possibilidade de compensação da sucumbência estabelecida nos embargos à execução com o montante apurado a título de débito judicial, pois o recebimento do crédito judicial não se traduz na mudança de situação econômica do segurado.

Esclareça-se, destarte, que a quantia devida pela autarquia compõe-se da soma de diferenças mensais de benefício previdenciário. O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar mudança da situação econômica da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados, que o segurado deixou de receber.

Nesse sentido, o seguinte aresto do TRF da 4ª Região, *in verbis*:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS. VALOR DA EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AJG.

1. É inadmissível a compensação entre o valor devido a título de honorários dos embargos à execução pela parte embargada e o montante a ser recebido por esta em execução, pois, sendo ela titular de AJG, decorre de lei a suspensão da exigibilidade dos honorários do advogado da contraparte, tendo em vista a impossibilidade do pagamento dos ônus sucumbenciais sem prejuízo do sustento do beneficiário e de sua família (arts. 3º, inc. V, 4º, § 1º, e 12 da Lei n. 1.060/50). Precedentes deste Tribunal.

2. Para que se afaste a presunção de miserabilidade da parte e esta se torne apta a arcar com a verba honorária é necessária a expressa revogação do benefício, mediante a prova de inexistência ou de desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão da AJG (art. 7º da Lei n. 1.060/50).

3. Não é hábil a ilidir a presunção de pobreza da parte embargada o recebimento dos valores em execução, uma vez que tal montante tem origem no pagamento a menor do seu benefício ao longo de anos, sendo impossível afirmar que sua situação econômica se altere significativamente pelo simples fato de estar recebendo, de forma acumulada, o que a Autarquia Previdenciária deveria ter pago mensalmente desde longa data.

4. A aposentadoria percebida pela parte apelada sequer se aproxima do valor de dez salários mínimos, considerado por esta Corte como limite para o deferimento da assistência judiciária. (TRF 4ª Reg., AC 200471010023985/RS Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 5ª T., v.u., DJe. 21.01.08).

Nesse ensejo, é ônus da parte contrária a demonstração fática de que os benefícios da assistência judiciária gratuita devem ser revogados, o quê não ocorre no caso dos autos.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT*, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027500-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027500-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUZIA NENEN DE SOUZA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00049-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 162/164) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões afirma, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício assistencial (LOAS).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 185/190).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão deste benefício (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fls. 30).

No mais, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo social realizado em 29/03/2013 (fls. 135/139) revela que a autora residia com seu cônjuge, de 86 anos de

idade. A renda do núcleo familiar era proveniente do benefício de aposentadoria por invalidez percebido por este, no importe de um salário mínimo mensal. Contudo, as informações do sistema Plenus /Dataprev (fls. 95/96) demonstram que em 28/09/2009 o valor da aposentadoria era de R\$600,92, época em que vigia o salário mínimo de R\$465,00.

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Outrossim, o esposo da autora veio a óbito em 17/09/2014, passando a autora a perceber o benefício de pensão por morte, atualmente, no importe de R\$870,62 (fl. 198)

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041352-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041352-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: APARECIDA TEREZA ZUCCARI
ADVOGADO	: SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.00.00091-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar a extinção da execução por falta de título executivo, condenou a embargada ao pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), lembrando, porém, que se trata de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Requer a embargada, em sua apelação, a reforma da sentença para condenar o INSS ao pagamento da multa conforme cálculo apresentado pela apelante.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A multa, fixada em um salário mínimo ao dia, foi imposta nos autos principais (fls. 105), para o caso de a autarquia não cumprir no prazo de 10 (dez) dias a expedição em favor da autora, CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, nos termos consignados no título judicial.

Após o trânsito em julgado, em 13/04/2007, da sentença (fl.87), que determinou a imediata expedição da certidão de tempo de serviço (fl. 111), intimada a autarquia em 17/03/2004 nos termos dos ofícios 402, 783 (fl. 105), ratificou a multa por dia de atraso em um salário mínimo, determinando a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sendo que o ofício foi recebido em 25/03/2004 (fl. 111/111v). O INSS requereu a suspensão do prazo e foi indeferido em 01/07/2004 (fl.119). O prazo de 10 dias encerrou-se em 05/04/2004 e, conforme documentos de fls. 208/210, a averbação de tempo de serviço ocorreu em 18/01/2008 (fls. 215/216), o que gerou um atraso de 1364 dias no cumprimento da obrigação.

Caracterizado está, portanto, o atraso no cumprimento da obrigação.

Eventual prejuízo sofrido pela parte não justifica a imposição e a cobrança da multa, mas sim o descumprimento do prazo fixado para o cumprimento de uma obrigação, conforme estabelece o § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§5º Para a efetivação da tutela específica ou obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial."

A multa diária é, portanto, o mecanismo intimidatório previsto no CPC para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Assim, é meio de coerção com o fim de alcançar a efetividade da decisão proferida, impondo à autoridade administrativa seu cumprimento. Daí possível sua fixação no caso de atraso na implantação de benefício previdenciário, na esteira de jurisprudência firmada nesse sentido.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AGRESP nº 644488/MG, 5ª Turma, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005, p. 334)

Vale ressaltar, ainda, que o fato de o INSS averbar o período requerido em 18/01/2008, tendo como data de solicitação em 10/12/2007, nada mais fez do que cumprir, tardiamente, o título judicial em seus exatos termos.

Contudo, é necessário efetuar-se, de ofício, o ajuste no valor diário da multa, por não obedecer ao critério da razoabilidade, considerando-se que multa de um salário mínimo ao dia resultaria, 05/2009, um total de R\$ 515.293,08 (quinhentos e quinze mil, duzentos e noventa e três reais e oito centavos).

O valor de R\$ 515.293,08 (quinhentos e quinze mil, duzentos e noventa e três reais e oito centavos) para 1364 (mil trezentos e sessenta e quatro) dias de atraso se mostra desproporcional em relação à expedição de uma averbação de tempo de serviço de doméstica.

A fixação da multa diária possui caráter subjetivo, devendo-se levando em conta o caso concreto; e, se ela tem cunho intimidatório, não pode proporcionar enriquecimento ao pretendente (valor final desproporcional, muito superior ao benefício alcançado), cabendo ao Tribunal, portanto, reduzi-la (§ 6º do artigo 461 do Código de

Processo Civil).

A propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MULTA DIÁRIA. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR.

I - Hipótese em que o INSS se insurge contra a decisão que determinou o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença, ao argumento de não haver sido comprovado a incapacidade da parte autora para o exercício de suas atividades laborativas.

II - A incapacidade laboral da agravada restou traduzida nos documentos constantes nos autos às fls. 35/43, sobretudo o atestado de médico do SUS - que expressamente afirmou que a agravada é portadora de 'Anterolistese de L4 sobre L5, provavelmente associada a espondilólise, Discopatia Degenerativas Lombares, aguardando cirurgia, necessitando afastamento de suas atividades laborativas' (fls. 36/38), o que demonstra que apesar de cessado o benefício, a situação anterior permaneceu inalterada, fato que permite o recebimento, em caráter provisório, do benefício previdenciário tratado.

III - Em que pese as alegações do INSS de que atestados subscritos por médicos particulares não tenham o condão de se sobrepor à perícia realizada pela autarquia no âmbito do processo administrativo, e que deve prevalecer a conclusão administrativa até a realização de perícia judicial, no presente caso, os documentos constantes nos autos, demonstram que agravada ainda continua incapacidade para o trabalho. IV - No que se refere à aplicação da multa diária (astreinte) pelo descumprimento de obrigação, há a previsão contida no § 4º do art. 461 do CPC, sendo seu valor fixado com base em critério predominantemente subjetivo, que deve levar em consideração a particularidade de cada caso, sendo possível a sua cominação em face de ente público.

V - O valor da multa diária imputada deve ser suficiente para garantir o cumprimento da obrigação, não podendo ser excessivo. No caso dos autos, fica determinado o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso, sendo um valor adequado para inibir o descumprimento da decisão judicial, cuja exigibilidade, obviamente, fica condicionada à inadimplência do devedor.

VI - Agravo interno conhecido, e parcialmente provido."

(TRF 2ª Região, AG 200902010133664, 1ª Turma Especializada, rel. Desembargador Federal Abel Gomes, j. 27.07.2010, v.u., E-DJF2-R 23.08.2010, pp. 160-161)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DESCUMPRIMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO DA MULTA. POSSIBILIDADE. ART. 461, PARÁGRAFO 4 DO CPC.

1. Decisão que reduziu a multa diária aplicada ao INNS pelo descumprimento de decisão que determinou a concessão/pagamento de benefício previdenciário.

2. Possibilidade de o juiz reduzir a multa imposta, quando os valores auferidos com a medida coercitiva representar benefícios econômicos superiores àqueles pretendidos por meio da própria efetivação da providência judicial (art. 461, parágrafo 4 do CPC).

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200801000228210, 2ª Turma, rel. Juíza Federal Convocada Rogeria Maria Castro Debelli, j. 27.08.2008, v.u., e-DJF1 24.11.2008, p. 277)

"PROCESSUAL CIVIL - MULTA DIÁRIA - FAZENDA PÚBLICA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - ART. 461, § 4º DO CPC - DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO - AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. Cominação e exigência de multa diária em face ao descumprimento de obrigação de fazer, consistente na implantação de benefício previdenciário, após sentença, passada em julgado.

2. O cabimento da penalidade, na hipótese, tem fundamento no quanto estabelece o art. 461, §4º do CPC.

Ademais, não ocorreu o cumprimento da ordem no prazo em que estabelecido.

3. Redução do valor da multa diária para R\$100,00 por dia. Precedentes do TRF da 1ª Região.

4. Agravo provido em parte."

(TRF 1ª Região, AG 200701000348948, 1ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Itelmar Raydan Evangelista, j. 25.02.2008, v.u., e-DJF1 20.05.2008, p. 46)

RECLAMAÇÃO. JUIZADOS ESPECIAIS. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SEUS PRÓPRIOS JULGADOS. VALOR SUPERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. ASTREINTES. DESCUMPRIMENTO DE LIMINAR. REDUÇÃO DO QUANTUM DA MULTA DIÁRIA. RECLAMAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Nos termos do artigo 3º, § 1º, I, da Lei n. 9099/2005, compete ao Juizado Especial a execução de seus julgados, inexistindo, no preceito legal, restrições ao valor executado, desde que, por ocasião da propositura da ação, tenha sido observado o valor de alçada (RMS 33.155/MA, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 29/08/2011).

2. O fato de o valor executado ter atingido patamar superior a 40 (quarenta) salários mínimos, em razão de

encargos inerentes à condenação, não descaracteriza a competência do Juizado Especial para a execução de seus julgados.

3. A multa cominatória prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil não se revela como mais um bem jurídico em si mesmo perseguido pelo autor, ao lado da tutela específica a que faz jus. Sua fixação em caso de descumprimento de determinada obrigação de fazer tem por objetivo servir como meio coativo para o cumprimento da obrigação.

4. Dessa forma, deve o juiz aplicar, no âmbito dos juizados especiais, na análise do caso concreto, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de não se distanciar dos critérios da celeridade, simplicidade e equidade que norteiam os juizados especiais, mas não há limite ou teto para a cobrança do débito acrescido da multa e outros consectários.

5. No caso concreto buscou-se, na fase de cumprimento de sentença, o recebimento de valor a título de astreintes no montante de R\$ 387.600,00 (o que corresponde, em valores atualizados até a presente data e com juros de mora a R\$ 707.910,38), quando o valor da condenação principal - danos morais - ficou em R\$3.500,00.

6. Sopesando o fato de o valor fixado a título de astreintes revelar-se, na hipótese, desarrazoado ao gerar o enriquecimento sem causa, com a gravidade da conduta da reclamante ao manter o nome da autora em cadastro restritivo por mais de dois anos, sem justificativa razoável, o valor da multa deve ser reduzido para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

7. Reclamação parcialmente procedente.

(STJ, RCL 7861, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 06/03/2004)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASTREINTE. **REDUÇÃO**. POSSIBILIDADE. VALOR EXAGERADO. **HONORÁRIOS**. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 2. Quando há confirmação da decisão monocrática pelo órgão colegiado, não há violação ao art. 557 do CPC. 3. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista, quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, o que não se verifica na hipótese analisada. 4. **A manutenção, o aumento ou a redução de astreintes, via de regra, não comporta revisão por força do óbice da Súmula 7/STJ. Contudo, em situações excepcionais de claro exagero ou modicidade nos valores fixados, esta Corte vem considerando possível abordar a matéria em recurso especial, sempre com fundamento em critérios de proporcionalidade e razoabilidade.** 5. Na hipótese, a multa deve ser reduzida porque atinge patamar exagerado, a ensejar o enriquecimento sem causa do credor. 6. Recurso especial parcialmente provido (RESP 1166208, Rel. Ministra Nancy Andrigui, Terceira Turma, DJe 18/09/2012).

Além disso, nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, o valor da multa pode ser revisto, de ofício, levando-se em conta, inclusive, o comportamento do destinatário da ordem, mesmo posteriormente à sua instituição.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL EXECUTADO A TÍTULO DE ASTREINTES.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça de que a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada.

2. Em situações excepcionais, como no presente caso, a jurisprudência desta Corte admite a redução da multa diária cominatória tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 273.583, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 12/09/2013) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSIÇÃO DE ASTREINTES. VALOR EXCESSIVO. **REDUÇÃO**. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. **HONORÁRIOS**. **SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA**. **OMISSÃO**. **NÃO OCORRÊNCIA**. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EAERES no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1196898, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, DJe 22/02/2013) (grifei)

Na hipótese dos autos, considerando tais parâmetros, sopesando o fato de o valor fixado a título de astreinte

revelar-se, na hipótese, desarrazoado ao gerar o enriquecimento sem causa, com a gravidade da conduta da reclamante, o valor da multa deve ser reduzido para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGADA para reduzir a multa a título de astreinte e reconhecer sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com as despesas que efetuou.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005597-85.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ CARLOS ESPERANCA
ADVOGADO : SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055978520104036108 1 Vt BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por LUIZ CARLOS ESPERANÇA em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Lins/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer como especial a atividade exercida de 01/08/1974 a 01/06/1980 e 23/12/1980 a 28/04/1995, para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, requerida em 05/05/1998.

Sobreveio sentença (fls. 119/170) julgando improcedente o pedido formulado pelo impetrante, ao fundamento de não preencher os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios.

Inconformado o impetrante ofertou apelação (fls. 173/183), alegando que comprovou o trabalho exercido em condições especiais nos períodos indicados na inicial, requerendo a reforma total do julgado e a procedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 186/190), subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 192/196, manifestou-se pelo parcial provimento ao apelo do impetrante para reconhecer a atividade especial exercida no período de 23/12/1980 a 28/04/1995.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

In casu, o impetrante alega que a autarquia deixou de lhe conceder a aposentadoria por tempo de serviço por não reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 01/08/1974 a 01/06/1980 e 23/12/1980 a 28/04/1995.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.

(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.

3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários juntados aos autos (fls. 22/23) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial no período de: - 23/12/1980 a 28/04/1995, vez que trabalhou operador de subestações/estação retificadora/despachante da distribuição, exposto de modo habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, enquadrada no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período acima citado, averbando-o para os devidos fins previdenciários.

Quanto ao período de 01/08/1974 a 01/06/1980 (fls. 22), em que trabalhou como padeiro, não há como reconhecer como especial, uma vez que tal atividade não se encontra inserida no rol constante do Decreto previdenciário, ademais, ao agente agressivo "calor", há que ser apresentado laudo técnico, o que não ocorreu no caso dos autos, devendo o período ser computado como atividade comum.

Desse modo, somando o tempo de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somando-o ao tempo de atividade comum até a data do requerimento administrativo (05/05/1998) perfaz-se **28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias**, insuficientes para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos dos artigos 52 e 53 da lei nº 8.213/91.

Portanto, deve ser reformada em parte a sentença, apenas para determinar a averbação da atividade especial no período de 23/12/1980 a 28/04/1995, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Assim, **defiro em parte a medida liminar, concedendo parcialmente a segurança pleiteada**, para determinar que, independentemente do trânsito em julgado, seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (LUIZ CARLOS ESPERANÇA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação da atividade especial exercida no período de 23/12/1980 a 28/04/1995.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, para reconhecer a atividade especial exercida de 23/12/1980 a 28/04/1995, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da

fundamentação.
Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002146-46.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ETELVINO FERNANDES NETTO
ADVOGADO : SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00021464620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial, por ausência de interesse processual, com fundamento no art. 267, inciso I, c/c artigo 295, inciso III, todos do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Alega a parte autora, em síntese, que faz jus ao levantamento dos valores no montante de R\$ 22.517,27, vez que houve antecipação de tutela em sentença autorizando para tanto a realização da execução provisória.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à parte autora, vez que como bem esclareceu o juízo de primeiro grau "tendo em vista que a sentença julgou parcialmente procedente o feito principal está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal".

Portanto, não é possível o levantamento dos valores, antes do trânsito em julgado da decisão que será proferida em embargos à execução, já que na atual fase processual não se têm como incontroversos os valores apresentados pelo requerente.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. § 3º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECATÓRIO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

I. Enquanto em trâmite o recurso, é vedada a prática de ato que importe em alienação do domínio ou, sem caução idônea, o levantamento de dinheiro, à luz dos expressos termos do CPC 588 II.

II. O art. 130 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91 (hoje vigente com outra redação), tiveram os seus efeitos suspensos na ADIn nº 675-4, na parte que permitiam a execução provisória do julgado e exoneravam os beneficiários de restituir os valores indevidamente recebidos em caso de reforma da decisão.

III. Além disso, com a inclusão do § 3º no art. 100 da C.F., em decorrência da EC nº 30, não resta mais dúvida de que os pagamentos judiciais das Fazendas Públicas somente poderão ocorrer após o trânsito em julgado da sentença.

IV. Precedentes do STJ (REsp 447406/SP; Recurso Especial 2002/0079743-6; Min. Eliana Calmon - Segunda Turma; DJ:12/05/2003, pg:00286).

V. Agravo de Instrumento improvido.

(AI 00556459319974030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:26/08/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por essas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC."

Diante de disso, não merece reparos a decisão recorrida, vez que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Decorridos os prazos legais, devolvem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003144-63.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILAS FERNANDES DA COSTA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00031446320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por SILAS FERNANDES DA COSTA em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer como especial a atividade exercida nos períodos de 03/10/1983 a 20/01/1987, 03/02/1987 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 01/12/2009, implantando a aposentadoria especial desde 15/04/2010.

Sobreveio sentença (fls. 122/132) julgando procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada para determinar que a autoridade impetrada reanalise o pedido administrativo do impetrante (152.983.915-4), considerando como atividade especial o trabalho exercido de 03/10/1983 a 20/01/1987 e 03/02/1997 a 01/12/2009, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 142/143 o impetrante opôs embargos de declaração, alegando que o pedido contido na inicial se refere à aposentadoria especial, cuja decisão proferida às fls. 144 acolheu os embargos, corrigindo a parte final da sentença para lhe conceder a aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo.

O INSS ofertou apelação (fls. 157/165), alegando que não pode ser considerado como especiais os períodos vindicados pelo impetrante, uma vez que não foi demonstrada a efetiva exposição a agente agressivo. Aduz ainda serem os laudos técnicos extemporâneos, não demonstrando com clareza as condições do ambiente de trabalho do impetrante, requerendo a reforma do julgado e improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução do fator de conversão utilizado no cálculo do tempo de serviço.

Com as contrarrazões (fls. 168/177), subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 180/186, manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

In casu, o impetrante alega que a autarquia deixou de lhe conceder a aposentadoria especial por não considerar como especiais os períodos de 03/10/1983 a 20/01/1987, 03/02/1987 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 01/12/2009. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.

(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova

redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos PPP - Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos (fls. 71/73) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 03/10/1983 a 20/01/1987, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 03/02/1987 a 31/10/1987, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a cloreto/acetato de vinila, além de ruído de 88 dB(A), enquadrado nos códigos 1.1.6 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 01/11/1987 a 31/08/1995, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a cloreto/acetato de vinila, além de ruído de 88 dB(A), enquadrado nos códigos 1.1.6 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 01/09/1995 a 05/03/1997, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a cloreto/acetato de vinila, além de ruído de 88 dB(A), enquadrado nos códigos 1.1.6 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 18/11/2003, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a cloreto/acetato de vinila, enquadrado no código 1.0.9, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- 19/11/2003 a 01/12/2009, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a cloreto/acetato de vinila, além de ruído de 86 dB(A), enquadrado pelo código 1.0.9 e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.9 e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Portanto, levando-se em conta apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (15/04/2010) perfaz-se **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 17 (dezessete) dias** de atividade especial, suficientes para o deferimento da aposentadoria especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS implantar a aposentadoria especial conforme determinou o MM. Juiz *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARMELITA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053836320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A autora Carmelita Maria da Silva interpõe agravo (fls. 125/144), nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão proferida pelo Desembargador Relator antecessor (fls. 121/122), que discorreu sobre índices de reajustes concedidos ao salário-de-contribuição do benefício, apreciando matéria relativa à preservação do valor real da aposentadoria.

Em apertada síntese, a agravante sustenta sobre a irredutibilidade do valor dos benefícios e requer a reforma da Decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

A autora interpôs apelação em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão da aposentadoria por invalidez (DIB 25.07.2001), precedida de auxílio-doença (DIB 02.07.1999), ao argumento de que o benefício encontra-se defasado e requer o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, incluindo-se em seu período básico de cálculo as parcelas recebidas a título de auxílio-doença, na forma do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Neste Tribunal, a Decisão agravada (fls. 121/122) apreciou matéria diversa, relativa à aplicação de índices de reajustes incidentes sobre o salário-de-contribuição do benefício, de modo a preservar o valor real do benefício.

Cuida-se de decisão "extra petita", que não pode prevalecer. Tratando-se de matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício, o "Decisum" agravado deve ser anulado. Passo, pois a apreciar a matéria devolvida pela apelação de fls. 64/89, nos limites do pedido.

A apelação da autora não merece provimento.

Ao caso concreto não se aplica o artigo 29, § 5º, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, que trata das hipóteses em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Tal situação não se configura nestes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica

*nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.
(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).*

Conforme consta da informação extraída do CNIS (fl. 61), o auxílio-doença que recebia a autora foi cessado em 24.07.2001 em razão de "transformação para outra espécie" - aposentadoria por invalidez, com data de início em 25.04.2001, o que demonstra que o INSS observou a disciplina estabelecida no mencionado Decreto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, anulo a decisão "extra petita" de fls. 121/122 de ofício e nego seguimento à apelação da parte autora, para manter integralmente a Sentença, na forma da fundamentação. Fica prejudicado o agravo interposto às fls. 125/144.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007199-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO QUIROZ CALLE
ADVOGADO : SP300293 ERICK BARROS E VASCONCELLOS ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00071998020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 174/177) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo (25/05/2002), acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Tutela antecipada concedida.

Em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a reforma dos juros de mora e da correção monetária, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento da Remessa Oficial e da Apelação, no que tange aos juros de mora e à correção monetária (fls. 205/210 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

O autor preencheu o requisito etário (fl. 09).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 03/11/2013 (fls. 152/157) revela que o Autor, de 71 anos de idade, reside em imóvel cedido pela filha, cujo local funciona uma oficina de costura onde trabalham dois filhos do autor. O autor percebe informalmente pelo trabalho na oficina onde reside R\$400,00. Refere que a sala onde reside o autor fica localizada no segundo andar de uma sobreloja em condições precárias de moradia, visto que o local é uma oficina de costura.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 20/05/2002 (fl. 15), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

Com efeito, quanto aos juros moratórios, cumpre salientar que o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzidas pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da*

Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

Assim, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos quanto à Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação.

No que se refere à correção monetária, o julgado proferido pelo C. STF na ADI nº 4357 declarou a inconstitucionalidade da utilização do índice da poupança a título de atualização monetária inserida na EC nº 62/09 e, por arrastamento, na Lei nº 11.960/2009, devendo, assim, ser apurada em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal vigente.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, no que tange aos juros de mora, à correção monetária e à prescrição quinquenal; DE OFÍCIO, retifico o erro material constante na r. sentença no tocante à data do requerimento administrativo, na forma acima indicada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012834-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA ERCILIA FERREIRA
ADVOGADO : SP242054 RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128344220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por MARIA ERCILIA FERREIRA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em São Paulo, objetivando seja a autoridade impetrada compelida a

implantar o benefício de auxílio-doença.

Às fls. 25 e 29 foi proferido despacho determinando que a impetrante emendasse a inicial no prazo de 10 (dez) dias, regularizando o polo passivo da ação, sob pena de indeferimento da petição inicial.

À fl. 31 sobreveio sentença julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I e do artigo 284, parágrafo único do CPC. Deixou de condenar a parte impetrante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 36/40 a impetrante ofertou apelação, sustentando, em síntese, que não há óbice para o litisconsórcio passivo apontado na petição de fls. 26, como emenda à inicial, tendo em vista o disposto no art. 6º, da Lei nº 12.016/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o Ministério Público Federal opinou pela nulidade do processo, com a posterior remessa dos autos à origem para regular prosseguimento (fls. 51/53).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso, a sentença indeferiu a inicial diante da recusa do autor em excluir do polo passivo da demanda o INSS, indicado como co-réu em litisconsórcio passivo juntamente com a autoridade coatora.

Com efeito, considerando que a finalidade precípua do mandado de segurança é a proteção de direito líquido e certo, que se mostra configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.

1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.

4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de

propositura correta.

5. *A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social.*

6. *O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veicula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos.*

7. *Consectariamente, a análise de questões formais, notadamente a vexata quaestio referente à pertinência subjetiva passiva da ação, com a descoberta da autoridade coatora no complexo administrativo, não deve obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo.*

8. *Deveras, a teoria da encampação e a condescendência com a aparência de correta propositura (error comunis facit ius) adotadas pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça denotam a necessária flexibilização da aferição dessa condição da ação, no afã de enfrentar e conjurar o ato abusivo da autoridade.*

7. *In casu, restou assente na instância ordinária a ilegitimidade passiva ad causam da autoridade apontada como coatora no writ of mandamus, contudo, consignou-se que: "ainda das peças constantes dos autos, colhe-se, das informações do juiz (fl. 58) que já foram prestadas as informações no mandado de segurança, sem que houvesse qualquer prejuízo processual. Logo, nenhuma nulidade merece ser declarada à decisão, ante a prevalência do princípio da instrumentalidade processual."*

8. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1076626/MA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 21.05.2009, DJE 29.06.2009)

Por sua vez, o mandado de segurança é uma ação judicial, sujeita ao princípio do contraditório e da ampla defesa e, observo que não foi dada oportunidade de manifestação à parte contrária antes da prolação de decisão de natureza definitiva.

Portanto, nesse contexto, não cabe a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, vez que a causa não está em condições de imediato julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do impetrante**, para anular a sentença e excluir o INSS do polo passivo da demanda, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com o regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007028-20.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELDO BERGAMASCO JUNIOR
ADVOGADO : SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00070282020114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 143/147) opostos pela parte autora, ELDO BARGAMASCO JUNIOR, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão que deu parcial provimento à apelação do autor e negou seguimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Alega, em síntese, que a r. Decisão foi contraditória, pois restou comprovado nos autos que a parte autora esteve

exposta a diversos produtos químicos e a risco biológico, no período de 16.06.1998 a 23.12.2003.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Constou do voto embargado:

"(...) omissis

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 23.05.1984 a 12.03.1989, 08.01.1990 a 30.06.1995 e de 24.02.1997 a 05.03.1997, conforme os PPPs de fls. 25/27, 28/29 e 93.

Os períodos de 01.04.1975 a 14.12.1976 e de 26.10.1977 a 01.06.1982 foram reconhecidos administrativamente.

Já o período de 16.06.1998 a 23.12.2003 não deve ser reconhecido como especial, eis que não restou demonstrado que o autor tenha sido exposto de forma habitual e permanente a agentes agressivos (PPP de fls. 56/59).

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de **33 anos, 08 meses e 09 dias de tempo de serviço** até o requerimento administrativo (fl. 60 - 08.09.2009), conforme planilha anexa.

No entanto, o autor não possuía 53 anos de idade na data da DER, não preenchendo o requisito da EC 20/98.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

(...) omissis"

Ademais, consta no PPP de fls. 56/57, que no período compreendido entre 16.06.1998 e 23.12.2003, o autor era responsável pela atividade de segurança do trabalho, estabelecendo normas de segurança, propondo medidas preventivas e corretivas, realizando reuniões da CIPA, visando à integridade física dos funcionários, de modo que não restou comprovado a exposição a agentes agressivos.

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008065-73.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLEUSA ANTONIA CARDOSO DA SILVA e outros
: ROSIMEIRE CARDOSO DA SILVA
: MARCOS PAULO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
SUCEDIDO : ROQUE BUENO DA SILVA falecido(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080657320114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 194/197) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões, sustentam os sucessores, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pela extinção do feito, sem julgamento do mérito, em virtude do óbito do Autor antes da prolação da Sentença (fls. 213/215 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

É certo que o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

Cumprir observar que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. Tanto é certo que, do contrário, jamais se poderia reconhecer o direito aos atrasados pelo titular, violando legítimo direito deste e de eventuais herdeiros.

A propósito, dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Desta forma, o interesse processual ainda persiste, visto que o provimento jurisdicional ainda é necessário e útil.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita

seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial às fls. 88/95, complementado à fl. 164, o autor era portador de cardiopatia grave. Afirma que sua incapacidade era total e definitiva.

O auto de constatação realizado em 15/12/2011, revela que o autor, de 63 anos de idade residia com sua esposa, em imóvel próprio, composto por 5 cômodos e dois banheiros, em condições razoáveis de habitabilidade. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por invalidez, no importe de um salário mínimo mensal, percebido por sua esposa.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por sua cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 15/09/2011 (fl. 15).

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, fazem jus os sucessores ao recebimento dos valores devidos no período de 15/09/2011 (fl. 15) até a data do óbito do Autor, 31/08/2012 - fl. 134.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reconhecer o direito ao benefício pleiteado, na forma da fundamentação acima.

Considerando-se que no estudo social e na certidão de óbito (fl. 134) constam a existência da esposa Cleusa e três filhos, a saber, Marcos Paulo, Rosemeire e Sonia Virginia, proceda o juízo de primeiro grau a habilitação da filha faltante, Sonia Virgínia Cardoso da Silva e, por conseguinte, à sua regularização processual.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001675-66.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE MARIO CARREIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP272374 SEME ARONE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016756620114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, desde o preenchimento dos requisitos legais para tanto, com o aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, bem como o pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insurge-se quanto à prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, bem como insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. (...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão

de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por

nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público,

desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC,

1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus

proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito

que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Considerando que não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003630-72.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OSCAR DOMINGUES
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036307220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando, ainda, custas *ex lege*. Honorários advocatícios já quitados.

Irresignada, recorre a exequente, requerendo a reforma do *decisum* monocrático, o prosseguimento da execução com a atualização dos valores nos termos da legislação vigente e em especial na forma prevista na própria

Constituição Federal, ou seja, no parágrafo 12 do artigo 100, devendo ser apuradas as diferenças relativas à aplicação dos juros de mora e correção monetária, devidos entre a data da elaboração da conta e a efetiva expedição do precatório .

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema do cabimento dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição do precatório, não se verificando, até o momento, qualquer decisão definitiva.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de precatório complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.

Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de

repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.
2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.
3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.
4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.
5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido.

(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

Contudo, a sentença recorrida está em consonância com o entendimento jurisprudencial firmado pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2003.03.99.020069-2, cuja ementa segue transcrita:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO- PRECEDENTES DO STJ E STF. 1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa. 2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária. 3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição. 4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da rpv), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da rpv). 5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período. 4) embargos infringentes providos. (EI 00200690520034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Com relação à correção monetária, tampouco assiste razão ao apelante, visto que, quando da expedição do precatório, houve estrita observância pelo TRF das normas de regência que determinam a atualização monetária do débito.

Importa esclarecer, ainda, que a atualização monetária dos valores inscritos em precatório é disciplinada pelas Resoluções do Conselho da Justiça Federal - Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005, revogada pela Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, que por sua vez foi revogada pela Resolução nº 55, de 14 de maio de 2009, revogada, ainda, pela Resolução n. 122, de 28 de outubro de 2010, que, ademais, foi revogada pela Resolução n. 168, de 05 de dezembro de 2011, que atualmente rege a matéria.

Por derradeiro, em relação à atualização monetária dos débitos inscritos em precatório/RPV, convém salientar que, não obstante à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 pelo STF, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, eventual controvérsia restou definitivamente solucionada após a decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF, no julgamento da Questão de Ordem, em 25.03.2015, que modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatório deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)..."

Assim sendo, uma vez que a atualização monetária dos precatórios expedidos no presente caso obedeceu aos critérios da legislação pertinente, não há saldo remanescente em favor da parte exequente, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de extinção da execução.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO APELO interposto pela parte exequente, mantendo a sentença tal como lavrada.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008539-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VERA LUCIA GRANCO BERTAGNA
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00085392520114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e pela parte autora, em sede de Ação de Conhecimento, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, a contar do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Por fim, requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para conceder à parte autora o direito à desaposentação e concessão de novo benefício, a contar da citação, mas com a necessidade de devolução dos valores já percebidos a título de aposentadoria anterior. Indevidos juros de mora. Sucumbência recíproca.

Em sede de Apelação, a autarquia federal requer a integral reforma da sentença.

A parte autora postula a modificação parcial do *decisum a quo*, argumentando a desnecessidade de devolução dos valores já percebidos a título de benefício renunciado.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as contrarrazões da parte autora, porém sem as contrarrazões da autarquia federal, apesar de ter sido devidamente intimada.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com *súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial,

ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de

demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a

DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer

prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que

pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares

na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

Muito embora a orientação do referido Tribunal Superior tenha acenado pela possibilidade de concessão da *desaposentação* a contar do ajuizamento da ação, tenho que a sentença não deve ser modificada quanto a este aspecto, ante ao fato de o recurso voluntário da parte autora não ter se insurgido quanto tal aspecto, devendo o novo benefício, portanto, ter seu início a partir da citação.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, bem como, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora para manter o direito da parte autora à *desaposentação*, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, a contar da citação, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior, tudo nos termos acima consignados. Consectários legais e honorários advocatícios na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011817-34.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011817-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CIBELI APARECIDA LATORIERI
ADVOGADO : SP182484 LEILAH CORREIA VILLELA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00118173420114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e pela parte autora, em sede de Ação de Conhecimento, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, sem a incidência do fator previdenciário, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, a contar do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios no importe de 20%, inclusive os contratuais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para conceder à parte autora o direito à desaposentação e concessão de novo benefício, a contar da citação, sem afastar a incidência do fator previdenciário, mas com a necessidade de devolução dos valores já percebidos a título de aposentadoria anterior. Indevidos juros de mora. Sucumbência recíproca.

Em sede de Apelação, a autarquia federal requer a integral reforma da sentença.

A parte autora postula a modificação parcial do *decisum a quo*, argumentando a desnecessidade de devolução dos valores já percebidos a título de benefício renunciado. Também pleiteia que o termo inicial do novo benefício seja fixado a contar do ajuizamento da ação. Requer, ainda, que os honorários advocatícios sejam fixados nos moldes postos na exordial, inclusive no tocante aos honorários contratuais.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sem as contrarrazões, apesar de as partes terem sido devidamente intimadas.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA

RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas

leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma

regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a

prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
 3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
 4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
 5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
 6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
 7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013,

DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

No que tange ao fator previdenciário, cumpre observar que as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão, de modo que se concedido sob a vigência da Lei n.º 9.876/1999, sua aplicação faz-se obrigatória na hipótese de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo facultativa nos casos de aposentadoria por idade e aposentadoria da pessoa com deficiência.

Ainda, quanto ao fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Quanto ao pedido de condenação da autarquia ao pagamento dos honorários contratuais, não merece prosperar, tendo em vista que firmados entre a parte autora e seu patrono na esfera privada, ressaltando que não se confundem com os honorários de sucumbência mencionados no parágrafo anterior. Demais disso, não há qualquer previsão legal para que a autarquia arque com esses honorários contratuais, cuja relação daquelas partes é estranha à parte ré, não gerando obrigação em relação a esta.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, bem como, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora para manter o direito da parte autora à *desaposentação*, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, a contar do ajuizamento da ação, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior, tudo nos termos acima consignados. Fica afastada qualquer tese de inconstitucionalidade acerca do fator previdenciário, nos termos acima consignados. Consectários legais e honorários advocatícios na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038903-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALBERTINA PINHEIRO PINTO
ADVOGADO : SP115740 SUELY APARECIDA BATISTA VALADE
No. ORIG. : 11.00.00152-4 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a

aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade em favor da parte autora, no valor de um salário mínimo, desde a data em que foi proposta a ação (28/07/2011), diante da ausência de pedido administrativo, com pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária (Lei nº 6.899/81 e Súmulas STJ 43 e 148) e juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou também a autarquia-ré ao pagamento dos honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, e custas nos termos da Súmula 178 do STJ.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando em apertada síntese não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em razão do não preenchimento da carência, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido, com a reforma integral da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Relatado, passo a decidir.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispõe: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2005, haja vista haver nascido em 24/04/1945, segundo atesta sua documentação (fls. 10). Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No processado, a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade de doméstica sem registro em CTPS, no interregno compreendido entre janeiro de 1960 até dezembro de 1972, mediante a apresentação de declaração da suposta empregadora, não contemporânea, como início de prova material. Desse modo, caso reconhecido tal período, e acrescido ao tempo registrado em CTPS, estaria presente a carência necessária para percepção do benefício vindicado.

Inicialmente, cumpre salientar que a profissão de empregado doméstico somente foi disciplinada com a edição da Lei nº 5.859, de 11-12-1972, em vigor desde 09-04-1973, que tornou obrigatória a anotação do contrato de trabalho doméstico em CTPS.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é convergente com o entendimento de que a declaração não contemporânea serve como início de prova material, como demonstra o seguinte aresto:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI Nº5. 859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

1. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária.

2. Recuso não conhecido."

(RESP 326004/SP, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001, pág.244)

Todavia, a admissão da declaração extemporânea de ex-empregador como meio de prova só poderá prevalecer até 08-04-1973, uma vez que, com relação ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72, o referido diploma legal estabeleceu que:

"Art 4º Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios"

Ademais, a partir de 09-04-1973, tornar-se-ia necessária prova robusta do desempenho da atividade exercida para fins de comprovação de tempo de serviço em sede previdenciária.

No caso dos autos, conforme presente arrazoado, merece total acolhimento a declaração não contemporânea firmada pela ex-empregadora, Eleonora Bueno Poloni, datada de 25/07/2011 (fls. 27), nos termos já explanados. Todavia, necessário ainda que o início de prova material trazido aos autos seja corroborado por prova oral, idônea e consistente, para dar robustez ao conjunto probatório, visando ao possível reconhecimento do interregno pretendido.

Nesse passo, a testemunha ouvida em juízo (fls. 52/55) complementou satisfatoriamente esse início de prova documental ao afirmar, sem contradita, que a autora trabalhou como empregada doméstica para Dona "Eleonora", em período superior ao exigível ao caso em tela, o que foi reconhecido pelo juízo de conhecimento, inclusive mediante análise de todo o conjunto probatório, segundo o livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO QUE CONDICIONA A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. ARTIGO 36 DA LEI 8213/91. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O desempenho da função de empregada doméstica restou comprovado por razoável início de prova documental, apoiado em prova testemunhal coerente e idônea, nos períodos de 01.01.1969 a 15.02.1971 e de 01.03.1971 a 30.07.1976, excluído o restante.

- Não se pode condicionar a procedência da demanda ao preenchimento de determinados requisitos pelo autor. Aplicação do artigo 460, parágrafo único, do CPC.

- A Lei n.º 5859, de 11 de dezembro de 1972, no seu artigo 4º, é que conferiu aos empregados domésticos a qualidade de segurados obrigatórios da Previdência Social e lhes estendeu os direitos e obrigações, pois, anteriormente à sua edição, eles estavam excluídos do regime de previdência social instituído pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência Social (artigo 3º, inciso II). Ainda que evidenciado que os períodos anteriores a 10.12.1972 não determinavam filiação obrigatória, não se aplica o parágrafo 1º do artigo 55 da Lei n.º 8213/91, vigente à época da propositura da ação. No caso "sub judice", demonstrado o exercício da atividade como doméstica, há que ser observada a disposição contida no artigo 36 do mesmo diploma legal que excepciona tal regra.

- Após a edição da Lei 5859, de 11.12.72, compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 30, inciso V, da Lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicável, "in casu", o artigo 96, inciso IV, da Lei 8213/91, e o regulamento respectivo.

- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), em consonância com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Remessa oficial e apelo autárquico parcialmente providos."

(TRF 3ª REGIÃO, AC 547238/SP, 5ª T., Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, D: 27-11-2001, DJU: 08-10-2002, pág 384).

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Assim, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantida, no mais, a r. sentença guerreada, nos termos desta fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044642-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODETE BORBA PAULO incapaz
ADVOGADO : SP215975 MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI E
CAMARGO
CODINOME : ODETE BORBA incapaz
REPRESENTANTE : JAIR PAULO
ADVOGADO : SP215975 MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI E
CAMARGO
No. ORIG. : 11.00.00056-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 146/149) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social, a partir da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença.

Em suas razões, alega que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a reforma da r Sentença no tocante ao termo inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fl. 166).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de esquizofrenia, sendo sua incapacidade total e permanente (fls. 126/133).

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não

conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social (fls. 58/59) revela que a autora reside com seu cônjuge e com a filha Simone, de 18 anos de idade, em imóvel construído em terreno cedido pela filha casada, que reside na casa ao lado com o esposo e uma filha. A residência da autora é composta por dois cômodos e um banheiro, guarnecida de poucos móveis e utensílios domésticos. A renda do núcleo familiar advém do trabalho eventual de seu esposo na lavoura, que percebe, em média, R\$400,00 mensais e de sua filha que auferia eventualmente, R\$300,00 por mês. Contudo, ambos não possuem renda fixa.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fica mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

2012.61.12.002878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO FERREIRA SANTANA
ADVOGADO : SP158900 SANDRA STEFANI AMARAL e outro
No. ORIG. : 00028785020124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 85/93 vº) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo (31/05/2011), acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 113/116).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em

interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial às fls. 37/40, 45/51 e 73, o autor é portador de psicose crônica e retardo mental, sendo sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O auto de constatação, em visita realizada em 22/05/2012 (fls. 32/35), revela que o autor, de 51 anos de idade, reside com sua genitora, viúva, de 87 anos de idade, em uma edícula, cedida pelo cunhado, nos fundos da casa deste, composta por sala, cozinha, quarto e banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício de pensão por morte percebido por sua genitora, no importe de um salário mínimo mensal.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse

com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Consta dos autos a informação de que o autor seria portador de doença mental, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil. Assim, compete ao Juízo de primeiro grau a adoção das providências necessárias à regularização da representação processual da parte autora, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-49.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001668-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSMALY APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
REPRESENTANTE : ANA ELIZE MARTINS ALVES
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016684920124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 95/99) que julgou improcedente o

pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 123/128).

A autora apresentou às fls. 145/146, a certidão de interdição definitiva da autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial às fls. 36/45, a autora é portadora de esquizofrenia, sendo sua incapacidade total e permanente.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
2. *Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. *O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. *Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. *A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. *Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. *Recurso Especial provido.*

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. *"(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

2. *"(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

(...)

4. *Recurso parcialmente provido.*

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O auto de constatação realizado em 06/08/2013 (fls. 53/65) revela que a Autora reside com sua genitora, de 70 anos de idade, com o irmão Leandro, recém-separado, de 29 anos de idade, e duas filhas, Ana Elize, de 26 anos e Adriana, de 21 anos de idade, ambas solteiras, em imóvel alugado, composto por sete cômodos. A renda do núcleo familiar advém do benefício de pensão por morte percebido por sua genitora e do salário de suas filhas, que trabalham como balconista. O rendimento do irmão Leandro não pode ser considerado, pois não se inclui no

conceito de família, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742 de 08.12.1993.

As informações do sistema CNIS demonstram que à época da realização do estudo social, o salário da filha Ana Elize era de R\$848,88 e da filha Adriana, R\$974,77.

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-86.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BENEDITA FERNANDES
ADVOGADO : SP181210 JOÃO ROBERTO COELHO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00014778620124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 53/55) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer o conhecimento da Remessa Oficial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 84/87).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data do requerimento administrativo ocorreu em 16/11/2011 (fl. 19) e a Sentença foi prolatada em 15/01/2013 (fl. 55), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fls. 13/14).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 20/05/2012 (fls. 27/35) revela que a Autora reside com seu cônjuge, de 66 anos de idade, em uma casa própria, composta por 04 cômodos. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por idade percebido por seu marido, no importe de um salário mínimo mensal (fl. 36).

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20,

§ 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001467-50.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : LUCIA DE FATIMA MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP273700 ROBERTO CARLOS NUNES SARAIVA e outro
PARTE RÉ : MARIA DE FATIMA MOUSINHO DA LUZ ANDRADE
ADVOGADO : SP335699 JOELMA MARQUES DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014675020124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Reexame Necessário, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (17.11.2010 - fl. 44), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 320/325).

Em razão do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda

reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 31/36, 46, 50, 59/62, 65, 287 e 311, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de residência em comum, declarações, como acompanhante na internação hospitalar, tudo corroborado pela prova testemunhal e o depoimento da co-ré que informou que o mesmo estava separado dela desde 1994, indo morar sozinho e posteriormente com a parte autora. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372)."

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as

parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008874-10.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : CINTIA TAVARES THOMAZINE e outro
: RENATTO THOMAZINE
ADVOGADO : SP261270 ANTONIO TADEU GHIOTTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00088741020124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida na ação ordinária em que Cintia Tavares Thomazine e Renato Thomazine pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Adilson Thomazine.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte apenas à autora Cintia a partir da data do requerimento administrativo.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, *in verbis*: "**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o**

princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula n.º 253 do STJ: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei n.º 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário, o que restaria como injusta penalidade, cabendo, se possível, a imputação, civil e criminal do empregador, responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

No caso em exame, o óbito do segurado ocorreu em 11/01/2006, conforme cópia da certidão acostada à fl. 70.

A condição da autora de dependente do falecido foi demonstrada pela certidão de casamento (fls. 21/22), não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º da Lei de Benefícios.

Também restou comprovada a qualidade de segurado do falecido visto que seu último vínculo trabalhista encerrou-se em 23.11.2005 conforme cópia do Termo de Audiência da 23ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP (fls. 178/179), que homologou o acordo firmado, no qual a reclamada reconheceu o vínculo mantido com o *de cujus* no período de 06/01/2003 a 23/11/2005.

Os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista em geral podem ser aproveitados para fins previdenciários. Certamente não se pode emprestar valor absoluto à transação feita em ação ajuizada posteriormente, e que levaria a ônus previdenciário imposto ao INSS, que não foi parte no processo. Mas, para deixar de considerar válido o acordo homologado em Juízo haveria de existir fundada suspeita de simulação ou fraude, o que não foi trazido pelo Réu no caso concreto.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido." (AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)

Ressalte-se que a reclamada procedeu ao efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias concernentes ao período então reconhecido, bem como os referentes ao FGTS (fls. 203/213), observando-se, assim, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial, previstos no art. 201 da Constituição Federal.

Desta forma, considerando que o último vínculo do falecido encerrou-se em 23.11.2005, o *de cujus*, mantinha a qualidade de segurado à época do óbito que se deu em 11.01.2006, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo em 07.03.2007 (fls. 88), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, e § 1º- A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.**

Confirmada integralmente a sentença nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001544-71.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015447120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando que sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Alega-se, em síntese, que ocorreu na decisão uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deve ser concedido o benefício de pensão por morte.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Não assiste razão o embargante.

Constou da r. decisão embargada:

" (...) Contudo, não ficou demonstrado nos autos o preenchimento do requisito de qualidade de dependente do Autor.

O Decreto n.º 89.312, de 24.01.1984, em seu art. 10 considera como dependentes do segurado:

"I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. Por sua vez, o seu art. 12 estabelece que: A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada. "

Assim, nos termos da legislação que vigorava na data do óbito, o marido só era dependente legal da esposa para o fim de concessão do benefício de pensão por morte se comprovasse que se tratava de marido inválido. Não havendo demonstração nos autos da invalidez da parte requerente, não há como conceder o benefício pleiteado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71 E DO DECRETO Nº 83.080/79. QUALIDADE DE BENEFICIÁRIO DEPENDENTE DO SEGURADO. VIÚVO INVÁLIDO. AUSÊNCIA.

I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio 'tempus regit actum'.

II- Aplicam-se, 'in casu', as disposições da Lei Complementar nº 11/71, bem como do Decreto nº 83.080/79.

III- O autor não se encontra no rol dos beneficiários dependentes da 'de cuius', uma vez que não comprovou ser marido inválido .

IV- Agravo Retido não conhecido. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas. Recurso Adesivo do autor prejudicado. Tutela antecipada cassada.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2009.03.99.001341-9; Oitava Turma; v.u.; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; DJF3 CJ2 data: 09.06.2009, p. 484)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. EXTINÇÃO DO PROCESSO AFASTADA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. MARIDO NÃO INVÁLIDO À ÉPOCA DO ÓBITO. FALECIMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA CF/88. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

III. O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º.

IV. Na época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto n.º 83.080/79, que em seu art. 298 determinava a concessão da pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural, a contar da data do óbito.

V. A Constituição Federal, ao referir-se no artigo 201 inciso V à expressão 'cônjuge', revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido prevista no artigo 10, I, da CLPS de 84, posto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional.

VI. Na hipótese de óbito anterior à vigência da CF de 1988, permanece a exigência de invalidez do marido sobrevivente, porquanto não há se falar em retroatividade da norma constitucional.

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2009.03.99.003667-5; Sétima Turma; v.u.; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; DJF3

CJI Data: 22.04.2010, p. 1228)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DA ESPOSA. ÓBITO ANTERIOR À CF-88. DESCABIMENTO. Anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, somente o homem inválido podia fazer jus à pensão por morte da mulher. Tendo o óbito ocorrido antes de 05 de outubro de 1988 e não sendo comprovada a invalidez do autor, não há como conceder a pensão requerida. Apelo provido para julgar improcedente a ação. (TRF da 4ª Região; Processo: 9604083350; Sexta Turma; por maioria.; Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas; DJ Data: 10.09.1997, p. 72872)"

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

(...)"

Assim, sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)"

Os embargos de declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do decisum são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Acrescento, no tocante ao pretendido prequestionamento, que o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

Ante o exposto, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006537-27.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IRENE SOUZA DE FREITAS
ADVOGADO : SP114598 ANA CRISTINA FRONER FABRIS CODOGNO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP162353 STEVEN SHUNITI ZWICKER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065372720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Irene Souza de Freitas** contra ato atribuído ao **Chefe da Agência do INSS em São Bernardo do Campo/SP**, que em fevereiro de 2012 suspendeu o pagamento de auxílio-acidente (NB n.º 549.820.590-9, DIB 14.09.2005 e DDB 26.01.2012) à impetrante, sob a alegação de que o referido benefício não é cumulativo com a aposentadoria por tempo de serviço (NB n.º 159.515.969-7, DIB 24.01.2012 e DDB 16.02.2012). Pleiteia o restabelecimento do benefício cessado.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, pelo que denegou a segurança. Sem cobrança de honorários advocatícios, consoante art. 25 da Lei 12.016/09 (fls. 91/92).

A impetrante interpôs recurso de apelação. Aduz que os benefícios em questão são cumulativos, pelo que faz jus à concessão da segurança para restabelecimento do benefício de auxílio-acidente (fls. 98/102).

Com as contrarrazões (fls. 106/108), subiram os autos a esta Corte.

O Representante do Ministério Público Federal emitiu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso (fls. 110/114).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

DA CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS

O auxílio mensal, denominado auxílio-suplementar, foi disciplinado na Lei n.º 6.367/1976, nos seguintes termos: "*Art. 9º. O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como sequelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão.*"

O auxílio-suplementar subsistiu até a edição da Lei n.º 8.213/1991, quando foi incorporado pelo auxílio-acidente, passando a vigorar nos termos do artigo 86 da mencionada norma, em sua redação original, "*in verbis*":

Art. 86. *O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de trabalho, resultar seqüela que implique:*

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício corresponderá respectivamente, às situações previstas nos incisos I, II

e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta Lei.

Conforme se verifica do § 3º supratranscrito, a partir da edição da Lei dos Planos de Benefícios, em abril de 1991, o auxílio-suplementar/auxílio-acidente poderia ser cumulado com o recebimento de aposentadoria.

Tal regramento vigeu até o advento da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que vedou o recebimento cumulativo dos benefícios.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido nesse sentido, conforme exemplificam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA.

- O auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367, de 1976, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei nº 8.213, de 1991, que previa a vitaliciedade do benefício acidentário cumulativamente com a aposentadoria.

- Espécie em que a aposentadoria foi concedida em data anterior à Lei nº 9.528, de 1997.

- Agravo regimental desprovido."

(STJ - Rel. Min. Ari Pargendler - AgRg no RE nº 1.347.167-RS, Publ. DJe 04.02.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O presente agravo regimental do INSS objetiva a reconsideração da decisão que afirmou ser possível a cumulação do auxílio-suplementar/acidente com aposentadoria.

*2 - Conforme asseverado na decisão ora agravada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da lei 8.213/91. Tendo a aposentadoria sobrevivendo em data anterior à Lei nº 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio do **tempus regit actum**.*

3 - Muito embora o Tribunal a quo não tenha reconhecido o direito pleiteado, a jurisprudência do STJ é assente no sentido da possibilidade de cumulação de auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367/1976, com a aposentadoria por tempo de contribuição, desde que a lesão incapacitante seja anterior à Lei nº 9.528/1997, como no caso.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ - AgRg no REsp nº 11.980, SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 08.05.2012)."

No caso concreto, o auxílio-acidente foi concedido em 26.01.2012, porém com DIB em 14.09.2005 (fl. 15) e a aposentadoria por tempo de serviço teve início em 24.01.2012 (fl. 16), época em que não é mais permitido o recebimento concomitante desses benefícios.

Assim, não é possível a percepção pelo impetrada dos valores cumulados dos benefícios em questão, pelo que é de rigor a denegação da segurança, consoante asseverou o juiz a quo na r. sentença.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008922-45.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008922-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NEUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP116305 SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089224520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Neuza da Silva, em Ação de Conhecimento em face do INSS, contra r. Sentença prolatada, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 73/74).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 77/78).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Foi constatado a partir dos documentos apresentados pela autora, conjuntamente com a perícia médica (fls. 55/68) a presença de tendinopatia insercional do supra espinhal, bursite subacromial, síndrome do túnel do carpo de grau leve bilateral, discopatia degenerativa, hérnias discais póstero centrais, alterações degenerativas em coluna vertebral, sugestão de rotura parcial, entre outros acometimentos descritos (Discussão, fls. 60). Entretanto, consta no laudo pericial que a parte autora apresenta exame físico compatível com sua idade, não demonstrando

incapacitações que impeçam suas atividades laborais habituais (Discussão, fls. 61). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa (Conclusão, fls. 63).

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumprir ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprir asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002387-91.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA REGINA DE MORAIS
ADVOGADO : SP275685 GIOVANNI TREMENTOSE e outro
No. ORIG. : 00023879120134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora os valores relativos ao benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, contados da data do nascimento de seu filho, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 134/2010. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que, sendo a parte autora empregada quando do nascimento da criança, compete ao empregador indenizá-la pelos valores relativos ao salário-maternidade, tendo em vista a estabilidade prevista pelo artigo 10, inciso II, "b" do ADCT.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias),

com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.876/99, prevê o seguinte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
(omissis)*

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica."

Sendo assim, para a concessão do benefício de salário-maternidade, a requerente deve comprovar, além da maternidade, a sua condição de segurada.

A respeito da qualidade de segurada, dispõe o artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
(omissis)*

II - até 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;"

Desta forma, verifica-se não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão de salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

Neste sentido, vale destacar o que dispõe o artigo 97 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 13/06/2007, *in verbis*:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social."

No caso em questão, a maternidade da autora é comprovada através da certidão de nascimento de seu filho (fls. 32), ocorrido em 01/04/2011.

Ademais, consta dos autos cópia da CTPS da autora (fls. 34/38), afixando registro de trabalho no período de 01/09/2009 a 28/07/2011, o que é corroborado por consulta ao Sistema CNIS/DATAPREV (fls. 40).

Desta forma, verifica-se que, tendo o seu contrato de trabalho encerrado em 28/07/2011, na data do parto (01/04/2011), a autora ainda mantinha a sua qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à concessão do salário-maternidade ora pretendido.

Nesta linha, segue jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1- O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

2- O conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimento testemunhal que comprova o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie

3- Decreto nº 6.122, de 13 de junho de 2007, deu nova redação ao art. 97 do Decreto 3.048/1999, acrescentando o parágrafo único que assim dispõe: Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. "

4 -Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 1895502/SP, Proc. nº 0030501-34.2013.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 31/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003. - O art. 71, da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição imposta à segurada desempregada. - A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei nº 8.213/91. - Mencionado prazo pode ser estendido para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego. Precedentes. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1795846/MS, Proc. nº 0003457-08.2010.4.03.6002, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Vale dizer ainda que o artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT da Constituição Federal, objetivando proteger a maternidade, retirou do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 05 (cinco) meses após o parto.

Desta forma, no caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias.

Todavia, no presente caso, ao contrário do que alega o INSS, não há que se falar em *bis in idem*, no que tange ao pagamento do salário-maternidade, pois não existe nos autos a prova de que a empresa tenha indenizado a autora quanto às parcelas relativas ao benefício pleiteado.

Além disso, caso a empresa tivesse indenizado o salário-maternidade à autora, o INSS obrigatoriamente teria conhecimento no caso, possuindo, nessa hipótese, a comprovação de eventual pagamento para juntada aos autos, uma vez que o artigo 72, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determina a compensação dos valores relativos ao citado benefício por ocasião do pagamento das contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Destarte, restando preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a autora faz jus ao salário-maternidade, nos termos previstos pelos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.231/91, conforme determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para manter, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002301-11.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSENILDO FRANCELINO
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023011120134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Consta às fls. 238/239, decisão concedendo a tutela antecipada para imediata implantação do auxílio-doença ao autor.

À fl. 252, consta ofício da Previdência Social informando o restabelecimento do auxílio-doença, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, desde o dia seguinte à data de sua cessação administrativa, em 02/04/2012 (fl. 237) com o pagamento dos valores em atraso de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais. Condenou em sucumbência recíproca. Manteve a tutela antecipada concedida.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma da decisão. Alega preliminar de cerceamento de defesa tendo em vista a não realização de laudo complementar, conforme pleiteado, pugnando para que seja anulada a r. sentença. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizado, sob o fundamento de que não condiz com a realidade das suas doenças, restando lacunoso, sem qualquer análise conjunta com a documentação médica fornecida, de modo a demonstrar que sua incapacidade laborativa enseja a concessão da aposentadoria por invalidez. No mérito, sustenta, em síntese, que padece de enfermidades que o impedem de exercer sua profissão habitual de metalúrgico. Alega que suas patologias, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, impedem sua reabilitação em outra função, ou sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover sua subsistência. Afirma que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão da aposentadoria por invalidez. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a preliminar arguida pela autora e conseqüente nulidade da sentença.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz a quo teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito, sendo desnecessária a realização de laudo complementar.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito da presente demanda

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS não apelou, não ocorrendo surgimento quanto à carência, qualidade de segurada e existência de incapacidade laborativa da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

No que se refere ao requisito da incapacidade para ser viável a concessão da aposentadoria por invalidez, consigno que o laudo pericial de fls. 233/235, atestou que o autor, metalúrgico (pontiador-Valkswagen) com nível escolar ensino médio completo, com 48 anos de idade à época da realização da perícia, é portador de espondilodiscite L2-L3 e, infarto antigo do miocárdio, com incapacidade laboral somente para atividades que exijam alta carga e repetição sobre coluna lombar, devendo realizar atividades respeitando essas restrições. Informou o perito que o periciado teve infarto antigo do miocárdio, ficou afastado do trabalho por vários anos, porém, com exames cardiológicos normais, não havendo restrição por causa cardiológica. Atesta que ele possui incapacidade laborativa parcial e permanente, com início em 19/01/2009.

Destarte, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte à sua cessação administrativa, em 02/04/2012 (fl. 237) conforme fixado na r. sentença.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002925-91.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THAMIRES MALINOSKI URBANEK incapaz
ADVOGADO : SP180239 MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO e outro
REPRESENTANTE : PAULINA MALINOSKI VIEIRA e outro
: JOAO VIEIRA
ADVOGADO : SP180239 MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00029259120134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 134/136) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social, a partir da data do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença.

Em suas razões, alega que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a reforma da r Sentença no tocante ao termo inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso para fixar o termo inicial a partir da citação (fls. 172/176 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 23/10/2009 (fl. 36) e a Sentença foi prolatada em 16/12/2013 (fl. 136 vº), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de paralisia cerebral discinética de nascimento, retardo mental grave e surdez, sendo sua incapacidade total e permanente (fls. 115/119).

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver

fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
2. *Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. *O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. *Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. *A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. *Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. *Recurso Especial provido.*

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. *"(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

2. *"(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

(...)

4. *Recurso parcialmente provido.*

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício

assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social (fls. 66/67) revela que a autora reside com seus tios, que possuem sua guarda, em imóvel de propriedade destes, localizado em bairro periférico e populoso da cidade, composto por sete cômodos. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria percebida por seu tio, no importe de um salário mínimo mensal. Contudo, o rendimento dos tios não pode ser considerado, pois não se incluem no conceito de família, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742 de 08.12.1993, com a redação dada pela Lei nº 12.435, de 06.07.2011, que assim dispôs:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 23/10/2009 (fl. 36).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do

Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante ao termo inicial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021314-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LAERCIO APARECIDO CORREA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 00002158020118260360 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 154/155) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Mococa-SP, após reconhecer a necessidade de realização de perícia para se demonstrar a insalubridade do ambiente de trabalho do autor, bem como após constatar que, em virtude da baixa remuneração, os peritos cadastrados se recusam a realizar essa perícia, determinou ao INSS que, em dez dias, apresentasse ao juízo "*perito estranho aos seus quadros que aceite realizar todas as perícias pendentes*" (fl. 154), sob pena de as alegações do autor serem tomadas por verdade.

Alega-se, em síntese, que "*resulta absolutamente evidente a desnecessidade de realização de prova pericial*" (fl. 04), uma vez que nada nos autos indicaria a insuficiência dos documentos trazidos pelo autor para a formação da convicção do órgão jurisdicional (fl. 06). Afirma-se que não poderia o juízo ter imposto ao INSS a obrigação de indicação de perito, já que isto comprometeria a imparcialidade do *expert* (fl. 07). Aduz-se que não poderia o judiciário ter criado hipótese de inversão do ônus da prova não prevista em lei e que "*dificuldades do órgão jurisdicional a quo no cumprimento de seus misteres não podem servir de fundamento à subversão da ordem processual e ofensa ao devido processo legal*" (fl. 07 v.).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o

artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consigno que, na maioria das vezes, se revela desnecessária a realização de perícia para se comprovar o exercício de atividade insalubre, até porque o que normalmente se requer é a realização de perícia técnica em empresas paradigmas, o que não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que tais perícias, em regra, não são hábeis para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL.

- A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91.

- Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara.

- Não há nos autos, qualquer alegação sobre a impossibilidade de obtenção do formulário e laudo técnico, bem como dos documentos que já instruíram a inicial, a fim de justificar a necessidade de determinar a realização de perícia para reconhecimento do período pleiteado, devendo ser mantida a decisão agravada.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00437012120024030000, Julg. 01.10.2012, Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11.10.2012)

Por outro lado, não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo ter determinado a realização de exame pericial. Sendo o juiz o destinatário da prova, a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização.

Nos termos do artigo 130 do CPC, o julgador é dotado de poderes instrutórios, sendo perfeitamente possível a ele determinar a realização de prova que considere relevante para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, tal como ocorreu nos autos subjacentes.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - AÇÃO DE CUNHO PREVIDENCIÁRIO - PROVAS - SUA PRODUÇÃO.
1 - O julgamento antecipado da lide somente é recomendável nas hipóteses em que a instrução do processo se mostre suficiente para o deslinde da controvérsia. Sem antes oportunizar à parte a complementação da prova pericial, o julgamento antecipado da lide caracteriza cerceamento de defesa.

2 - O juiz pode determinar, de ofício, a produção de provas dos fatos importantes para o deslinde da demanda, pois está investido de poderes instrutórios. É fundamental que, antes de prolatar a sentença, elimine qualquer dúvida.

3 - Em face da natureza previdenciária da lide, indispensável para a sobrevivência do segurado, não pode o julgador adotar a mesma postura que lhe é própria nas lides de natureza meramente privatística, abandonando as rédeas do processo ao impulso das partes. **Impõe-se que vele pela prestação jurisdicional efetiva e útil, ainda que tenha, para tanto, que intervir ativamente no processo. Cabe-lhe fazer uso efetivo do poder que lhe é atribuído pelo art. 130 do CPC, determinando, se necessário, de ofício, as provas indispensáveis à instrução do processo.**

4 - Agravo retido provido para anular a sentença. Prejudicados os apelos interpostos pelo INSS e pelo autor".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AC 200171080056565, Julg. 02.04.2003, Rel. Antonio Albino Ramos de Oliveira, DJ 14.05.2003 Página: 1035)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVAS. AVALIAÇÃO DA

NECESSIDADE E CONVENIÊNCIA DA REALIZAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Não se vislumbra a plausibilidade das alegações vertidas pelo agravante. É que a matéria relativa à produção de provas deve ser analisada à vista do caso concreto. Prevalece tanto na doutrina como na jurisprudência o entendimento de que incumbe ao julgador examinar a necessidade e a conveniência em sua realização, eis que é o juiz o destinatário da prova. Este discricionarismo, expressamente conferido ao magistrado pelo art. 130 do CPC, decorre dos poderes instrutórios e de direção outorgados ao julgador na condução do processo.

3. O juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe, por força do art. 130, do CPC, deferir as necessárias e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, o que, por si só, não configura cerceamento de defesa.

(...)

5. Precedentes desta egrégia Corte e do colendo STJ. 6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 00059829620124050000, Julg. 17.07.2012, Rel. Francisco Wildo, DJE - Data: 26.07.2012 - Página:273)

Dito isto, passo à análise do pedido de reforma da parte da decisão em que se determinou ao INSS que apresentasse ao juízo "perito estranho aos seus quadros que aceite realizar todas as perícias pendentes" (fl. 154), sob pena de as alegações do autor serem tomadas por verdade.

A este respeito, reputo que, em princípio, ao constatar recusas reiteradas dos peritos cadastrados naquela Comarca, teria o r. Juízo *a quo* agido bem ao solicitar à Autarquia Previdenciária a indicação de perito estranho aos seus quadros que estivesse disposto a realizar a perícia. Contudo, tal medida não poderia ter sido imposta ao INSS, como uma exigência (sob pena de as alegações do autor serem tomadas por verdade), mas apenas ter-lhe sido sugerida pelo r. juízo, como uma faculdade, a fim de que a própria parte pudesse avaliar a viabilidade dessa providência.

Em suma, **não** poderia o r. juízo ter exigido do INSS a indicação de *expert* para atuar como perito judicial. Esclareço, inclusive, que, em se constatando a impossibilidade momentânea de realização da perícia judicial pela ausência de peritos a serem nomeados, nada impede que o julgador adote uma solução alternativa, tal como a nomeação de perito cadastrado em outra Vara (em uma das comarcas vizinhas, p. ex.).

Ademais, estando o valor dos honorários periciais arbitrados de acordo com a tabela prevista na Resolução nº 558 de 22.05.2007 do CJF, a negativa de prestar o serviço por parte do *expert* não se justifica.

Consoante o disposto nos artigos 422 do CPC e 14 da Lei nº. 1.060/1950, um perito não poderia, sem motivo justo, se recusar a prestar assessoria jurídica nem tratar esse trabalho como objeto de comércio, de modo que poderia o magistrado ter determinado ao perito o cumprimento de sua função na data agendada, inclusive sob pena de multa diária (astreintes).

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO - PERITO / DESIDIA - DESTITUIÇÃO - INABILITAÇÃO - PENALIDADE.

1. O PERITO É UM AUXILIAR DA JUSTIÇA, RECEBENDO UM MUNUS PUBLICO PARA, TRANSITORIAMENTE, AUXILIAR O JUIZ NO DESLINDE DA DEMANDA. ASSIM, O MAGISTRADO TEM COMPETENCIA PARA APLICAR SANÇÕES, ARRIMANDO-SE NO CHAMADO PRINCIPIO DA VERDADE SABIDA, PELO QUAL, AO TOMAR CONHECIMENTO PESSOAL DE UMA FALTA OU OMISSÃO DE UM DOS SEUS AUXILIARES, PODE APLICAR-LAS, DE ACORDO COM A LEI.

2. INAPLICAVEL A PENA DE INABILITAÇÃO, QUANDO NÃO SE TEM NOTICIA DE DOLO OU CULPA POR PARTE DO PERITO.

3. PELO PRINCIPIO GERAL DE DIREITO, A PRIMARIEDADE E CIRCUNSTANCIA QUE DEVE PREPONDERAR NA DOSIMETRIA DE SANÇÕES. ANTE A EXISTENCIA DAQUELA, A PENA PECUNIARIA DEVE SER REDUZIDA A UM SALARIO MINIMO.

4. SEGURANÇA QUE SE CONCEDE PARCIALMENTE, PARA QUE SEJA ANULADA A PENA DE INABILITAÇÃO E REDUZIDA A PENA PECUNIARIA PARA UM SALARIO MINIMO, DEVENDO PERMANECER A DESTITUIÇÃO, CASSANDO-SE A LIMINAR".

(TRF 4ª Região, Segunda Turma, MS 9204097027, Julg. 24;11;1994, Rel. Luiz Dória Furquim, DJ 26.04.1995
Página: 24335)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de afastar a exigência de que o INSS indique *expert* estranho aos seus quadros para a realização da perícia judicial.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021653-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CLAUDIO PRIMO DA SILVA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 00068273920088260360 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 131/132) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Mococa-SP, após reconhecer a necessidade de realização de perícia para se demonstrar a insalubridade do ambiente de trabalho do autor, bem como após constatar que, em virtude da baixa remuneração, os peritos cadastrados se recusam a realizar essa perícia, determinou ao INSS que, em dez dias, apresentasse ao juízo "*perito estranho aos seus quadros que aceite realizar todas as perícias pendentes*" (fl. 131), sob pena de as alegações do autor serem tomadas por verdade.

Alega-se, em síntese, que "*resulta absolutamente evidente a desnecessidade de realização de prova pericial*" (fl. 04), uma vez que nada nos autos indicaria a insuficiência dos documentos trazidos pelo autor para a formação da convicção do órgão jurisdicional (fl. 05 v.). Afirma-se que não poderia o juízo ter imposto ao INSS a obrigação de indicação de perito, já que isto comprometeria a imparcialidade do *expert* (fl. 06 v.). Aduz-se que não poderia o judiciário ter criado hipótese de inversão do ônus da prova não prevista em lei e que "*dificuldades do órgão jurisdicional a quo no cumprimento de seus misteres não podem servir de fundamento à subversão da ordem processual e ofensa ao devido processo legal*" (fl. 07).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consigno que, na maioria das vezes, se revela desnecessária a realização de perícia para se comprovar o exercício de atividade insalubre, até porque o que normalmente se requer é a realização de perícia técnica em empresas paradigmas, o que não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que tais perícias, em regra, não são hábeis para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL.

- A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91.

- Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara.

- Não há nos autos, qualquer alegação sobre a impossibilidade de obtenção do formulário e laudo técnico, bem como dos documentos que já instruíram a inicial, a fim de justificar a necessidade de determinar a realização de perícia para reconhecimento do período pleiteado, devendo ser mantida a decisão agravada.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00437012120024030000, Julg. 01.10.2012, Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11.10.2012)

Por outro lado, não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo ter determinado a realização de exame pericial. Sendo o juiz o destinatário da prova, a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização.

Nos termos do artigo 130 do CPC, o julgador é dotado de poderes instrutórios, sendo perfeitamente possível a ele determinar a realização de prova que considere relevante para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, tal como ocorreu nos autos subjacentes.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - AÇÃO DE CUNHO PREVIDENCIÁRIO - PROVAS - SUA PRODUÇÃO.

1 - O julgamento antecipado da lide somente é recomendável nas hipóteses em que a instrução do processo se mostre suficiente para o deslinde da controvérsia. Sem antes oportunizar à parte a complementação da prova pericial, o julgamento antecipado da lide caracteriza cerceamento de defesa.

2 - O juiz pode determinar, de ofício, a produção de provas dos fatos importantes para o deslinde da demanda, pois está investido de poderes instrutórios. É fundamental que, antes de prolatar a sentença, elimine qualquer dúvida.

3 - Em face da natureza previdenciária da lide, indispensável para a sobrevivência do segurado, não pode o julgador adotar a mesma postura que lhe é própria nas lides de natureza meramente privatística, abandonando as rédeas do processo ao impulso das partes. Impõe-se que vele pela prestação jurisdicional efetiva e útil, ainda que tenha, para tanto, que intervir ativamente no processo. Cabe-lhe fazer uso efetivo do poder que lhe é atribuído pelo art. 130 do CPC, determinando, se necessário, de ofício, as provas indispensáveis à instrução do processo.

4 - Agravo retido provido para anular a sentença. Prejudicados os apelos interpostos pelo INSS e pelo autor".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AC 200171080056565, Julg. 02.04.2003, Rel. Antonio Albino Ramos de Oliveira, DJ 14.05.2003 Página: 1035)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVAS. AVALIAÇÃO DA NECESSIDADE E CONVENIÊNCIA DA REALIZAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Não se vislumbra a plausibilidade das alegações vertidas pelo agravante. É que a matéria relativa à produção de provas deve ser analisada à vista do caso concreto. Prevalece tanto na doutrina como na jurisprudência o entendimento de que incumbe ao julgador examinar a necessidade e a conveniência em sua realização, eis que é o juiz o destinatário da prova. Este discricionarismo, expressamente conferido ao magistrado pelo art. 130 do CPC, decorre dos poderes instrutórios e de direção outorgados ao julgador na condução do processo.

3. O juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe, por força do art. 130, do CPC, deferir as necessárias e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, o que, por si só, não configura cerceamento de defesa.

(...)

5. Precedentes desta egrégia Corte e do colendo STJ. 6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 00059829620124050000, Julg. 17.07.2012, Rel. Francisco Wildo, DJE - Data: 26.07.2012 - Página:273)

Dito isto, passo à análise do pedido de reforma da parte da decisão em que se determinou ao INSS que apresentasse ao juízo *"perito estranho aos seus quadros que aceite realizar todas as perícias pendentes"* (fl. 131), sob pena de as alegações do autor serem tomadas por verdade.

A este respeito, reputo que, em princípio, ao constatar recusas reiteradas dos peritos cadastrados naquela Comarca, teria o r. Juízo *a quo* agido bem ao solicitar à Autarquia Previdenciária a indicação de perito estranho aos seus quadros que estivesse disposto a realizar a perícia. Contudo, tal medida não poderia ter sido imposta ao INSS, como uma exigência (sob pena de as alegações do autor serem tomadas por verdade), mas apenas ter-lhe sido sugerida pelo r. juízo, como uma faculdade, a fim de que a própria parte pudesse avaliar a viabilidade dessa providência.

Em suma, **não** poderia o r. juízo ter exigido do INSS a indicação de *expert* para atuar como perito judicial. Esclareço, inclusive, que, em se constatando a impossibilidade momentânea de realização da perícia judicial pela ausência de peritos a serem nomeados, nada impede que o julgador adote uma solução alternativa, tal como a nomeação de perito cadastrado em outra Vara (em uma das comarcas vizinhas, p. ex.).

Ademais, estando o valor dos honorários periciais arbitrados de acordo com a tabela prevista na Resolução nº 558 de 22.05.2007 do CJF, a negativa de prestar o serviço por parte do *expert* não se justifica.

Consoante o disposto nos artigos 422 do CPC e 14 da Lei nº. 1.060/1950, um perito não poderia, sem motivo justo, se recusar a prestar assessoria jurídica nem tratar esse trabalho como objeto de comércio, de modo que poderia o magistrado ter determinado ao perito o cumprimento de sua função na data agendada, inclusive sob pena de multa diária (astreintes).

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO - PERITO / DESIDIA - DESTITUIÇÃO - INABILITAÇÃO - PENALIDADE.

1. O PERITO É UM AUXILIAR DA JUSTIÇA, RECEBENDO UM MUNUS PÚBLICO PARA, TRANSITORIAMENTE, AUXILIAR O JUIZ NO DESLINDE DA DEMANDA. ASSIM, O MAGISTRADO TEM COMPETÊNCIA PARA APLICAR SANÇÕES, ARRIMANDO-SE NO CHAMADO PRINCÍPIO DA VERDADE SABIDA, PELO QUAL, AO TOMAR CONHECIMENTO PESSOAL DE UMA FALTA OU OMISSÃO DE UM DOS SEUS AUXILIARES, PODE APLICÁ-LAS, DE ACORDO COM A LEI.

2. INAPLICÁVEL A PENA DE INABILITAÇÃO, QUANDO NÃO SE TEM NOTÍCIA DE DOLO OU CULPA POR PARTE DO PERITO.

3. PELO PRINCÍPIO GERAL DE DIREITO, A PRIMARIEDADE E CIRCUNSTÂNCIA QUE DEVE PREPONDERAR NA DOSIMETRIA DE SANÇÕES. ANTE A EXISTÊNCIA DAQUELA, A PENA PECUNIÁRIA DEVE SER REDUZIDA A UM SALÁRIO MÍNIMO.

4. SEGURANÇA QUE SE CONCEDE PARCIALMENTE, PARA QUE SEJA ANULADA A PENA DE INABILITAÇÃO E REDUZIDA A PENA PECUNIÁRIA PARA UM SALÁRIO MÍNIMO, DEVENDO PERMANECER A DESTITUIÇÃO, CASSANDO-SE A LIMINAR".

(TRF 4ª Região, Segunda Turma, MS 9204097027, Julg. 24;11;1994, Rel. Luiz Dória Furquim, DJ 26.04.1995
Página: 24335)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de afastar a exigência de que o INSS indique *expert* estranho aos seus quadros para a realização da perícia judicial.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008873-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIMAS RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP210961 REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00144-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e pela parte autora, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a desaposentação, a contar da citação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Consignou que seja observada a prescrição quinquenal.

Em sede de Apelação, a parte autora requer a modificação da sentença no que tange à devolução dos valores pagos à título de benefício anterior.

A autarquia federal requer a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação.

Subsidiariamente, pleiteia a restituição dos valores pagos a título de benefício objeto de renúncia, bem como se insurge quanto à fixação da verba honorária, isenção de custas e observância da prescrição quinquenal.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões da parte autora e sem as contrarrazões da autarquia federal, apesar de devidamente intimada.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como de dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, considerando a insurgência da parte autora no que tange à devolução dos valores pagos a título de benefício anterior, o recurso não deve ser conhecido, ante a ausência de interesse recursal, tendo em vista que a sentença concedeu o direito da parte autora à desaposentação, **sem a necessidade de devolução de quaisquer valores.**

Quanto à Apelação do ente autárquico, o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO

DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.
(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão

JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE

VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
 3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
 4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
 5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
 6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
 7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
 - II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
 - III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
 - IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
 - V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
 - VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
 - VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."
- (AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)
- Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão.

Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Os honorários advocatícios foram fixados em consonância com o entendimento desta E. 7ª Turma, em observância à Súmula n. 111 do STJ.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, ante a ausência de interesse recursal, e nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO DO INSS, apenas para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como para consignar que a autarquia federal está isenta quanto às custas e emolumentos, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010873-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCOS TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00277-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 148/153) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 131/133 e 171).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma

constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial às fls. 78/93, o autor é portador de hipertensão arterial moderada, infarto agudo de miocárdio transmural da parede anterior do miocárdio, outros infartos não especificados, doença aterosclerótica do coração, doença coronária obstrutiva biarterial, infartos antigos do miocárdio, com insuficiência cardíaca, sendo sua incapacidade total e permanente para a realização de serviços que exijam esforços físicos.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado

e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social datado de 15/02/2013 (fls. 64/73) revela que o Autor reside com sua companheira, seu filho, de 21 anos de idade, sua nora e um neto, de 02 anos de idade, em imóvel alugado, composto por quatro cômodos. A renda do núcleo familiar advém do trabalho eventual do autor como pintor, auferindo mensalmente R\$300,00 e do salário de sua esposa, que auferir, em média, R\$650,00 como diarista. Os rendimentos dos demais familiares não podem ser considerados, pois não se incluem no conceito de família, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742 de 08.12.1993, constituindo núcleo familiar próprio, o filho, a nora e o neto.

De qualquer modo, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013696-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013696-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOISES GONCALVES
ADVOGADO : SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO
No. ORIG. : 10.00.00015-2 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando que sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu provimento ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Alega-se, em síntese, que ocorreu na decisão uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deve ser concedido o benefício de pensão por morte.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Não assiste razão o embargante.

Constou da r. decisão embargada:

"(...) Verificando a condição de dependente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, deu nova redação ao artigo 108, do Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, "in verbis":

"Art. 108. A pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado."

Da análise do presente artigo, verifico que no caso de filho inválido, para o mesmo ser considerado dependente para fins de recebimento do benefício de pensão por morte, sua invalidez tem que ter ocorrido antes da emancipação ou de ter ele completado 21 anos e não somente a comprovação de sua existência na data do óbito do segurado, como dispunha a redação anterior.

No presente caso, a parte autora comprova sua invalidez a partir de 2010 (fls. 106/108), quando já possuía 42 anos, tendo a mesma, registro de emprego após completar 21 anos (fls. 09 e 123).

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

(...)"

Assim, sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)"

Os embargos de declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do decisum são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Acrescento, no tocante ao pretendido prequestionamento, que o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado

por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
Ante o exposto, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.
São Paulo, 19 de junho de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016673-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCELIA APARECIDA MENDONCA
ADVOGADO : SP185300 LUIS FELIPE SAVIO PIRES
No. ORIG. : 12.00.00098-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, no valor de 01 (um) salário mínimo, com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidos de juros de mora a contar da citação, observando-se, contudo, o disposto na Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. *Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007. O requisito da maternidade restou comprovado pela certidão de nascimento da filha da autora (fls. 09), ocorrido em 29/09/2011.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora trouxe aos autos cópia da CTPS (fls. 12/14) do seu companheiro (pai da criança), afiançando a existência de registros de trabalho de natureza rural entre 2008 e 2012. Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 35/36) confirmaram a prática de labor rural por parte da autora. Cumpre ressaltar ainda que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 59/61) não foi encontrado nenhum registro de trabalho em nome da autora e, *máxime*, de atividade urbana, o que, a princípio, corrobora a sua permanência nas lides rurais.

Dessa forma, havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder o benefício de salário-maternidade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.231/1991, com termo inicial na data do parto devidamente comprovado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020696-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ESMERALDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00096-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 57/59) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), sob o entendimento de que a autora não comprovou os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, notadamente a incapacidade laborativa. Condenou a requerente em custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios no importe de R\$800,00 (oitocentos reais), observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões, alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Por fim, alega que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam, de incapacidade para o exercício profissional, carência e qualidade de segurado, nos termos dos arts. 25 e 42 e ss. da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pela manutenção da r. Sentença (fls. 85/86 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A presente apelação não merece ser conhecida, visto ser inepta, por manifestamente faltar-lhe o pressuposto da regularidade formal.

Com efeito, conforme o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que ensejam o inconformismo da parte, tendo em vista o que ficou decidido na sentença que se pretende reformar.

Para que se possa trazer ao julgador de segunda instância o conhecimento da matéria impugnada, segundo os princípios **tantum devolutum quantum appellatum** e **ne procedat iudex ex officio**, é necessário que a parte, em suas razões de apelação, impugne específica e precisamente o que, na sentença, causou-lhe a sucumbência que visa, com o recurso, reformar.

Sendo assim, é necessário que os fundamentos de seu recurso correspondam, indispensavelmente, ao que ficou decidido na sentença **a quo**, para que o julgador **ad quem** possa conhecê-lo e, assim, posteriormente, decidir o mérito do que se debate.

Não é o que aconteceu, **in casu**, pois a interposição do recurso em tela foi nitidamente equivocada, conforme se verifica da leitura das suas razões, em que requer o afastamento da necessidade de prévio requerimento administrativo; no mais, sustenta que preencheu os requisitos de incapacidade para o exercício profissional, carência e qualidade de segurado, nos termos dos arts. 25 e 42 e ss. da Lei nº 8.213/91, os quais dizem respeito ao benefício de aposentadoria por invalidez, divergindo do benefício postulado na propositura da ação (amparo social previsto na Lei nº 8.742/93).

Não se pode fazer, conforme se percebe, com base nos fundamentos apresentados pelo recorrente, relação entre o que foi decidido efetivamente e o que pretende com seu recurso. E fundamentos desvinculados da realidade do apreciado correspondem à falta de fundamentação.

Conforme anota **Theotonio Negrão**, "É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação: (...) - em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (...)." (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 699, nota 10 ao art. 514).

E, no magistério do eminente **Nelson Nery Jr.:**

"A lei impõe que o recorrente, ainda, observe a forma segundo a qual o recurso deve revestir-se. Exige-se, por exemplo, que o recorrente alinhe as razões de fato e de direito que fundamentam o pedido de nova decisão (art. 514 do Código de Processo Civil). (...) A constante (...) é que há exigência de que o recurso seja motivado, isto é, de que o recorrente leve ao órgão ad quem as razões de seu inconformismo. (...)

Se o recorrente não deduzir o recurso em consonância formal com o que a lei processual determina, terá desatendido o requisito da regularidade formal, e, conseqüentemente, o recurso não será conhecido. (...)

As razões de recurso são elemento indispensável para que o tribunal, ao qual se o dirige, possa julgá-lo, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida que lhe embasaram a parte dispositiva. (...)

Tem prevalecido, em doutrina e jurisprudência, o entendimento ora defendido, de que a ausência de razões de recurso acarreta o não conhecimento. É a tese mais acertada em nossa opinião."

("Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 4ª ed., São Paulo, RT, 1997, pp. 310 e ss., grifo nosso)

Tal posicionamento encontra respaldo na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e dos Egrégios Tribunais Regionais Federais, conforme demonstram os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO.

Não se conhece do especial quando as razões de recurso estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido."

(STJ, REsp nº 57.187-9/RJ, Relator Ministro Cid Flaquer Scartezzini, 5ª Turma, v.u., j. 20.03.95, DJ 10.04.95, p. 9.281)

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU. ART. 514, II, DO CPC.

Apelação não conhecida por estar a fundamentação desta dissociada do que foi decidido na sentença. Art. 514 do CPC.

(TRF da 1ª Região, AC nº 89.01.05134-0, Relator Juiz Adhemar Maciel, 3ª Turma, v.u., j. 21.05.90, DJ 04.06.90, p. 11.752)

"PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE RECURSO DISSOCIADAS DO DECIDIDO PELA SENTENÇA - NÃO APRESENTAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO ENSEJADORES DE REFORMA DA SENTENÇA, RELATIVAMENTE AO OBJETO DA REAL E ESPECÍFICA CONDENAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO DO APELO.

I - A apelação deverá conter, à luz da sentença recorrida, os fundamentos de fato e de direito ensejadores de nova decisão.

II - Se as razões do apelo são dissociadas do decidido pela sentença hostilizada, deixando de apresentar os fundamentos de fato e de direito ensejadores de reforma da sentença, relativamente ao objeto da real e específica condenação imposta pelo decisum, não se conhece do recurso, consoante pacífica jurisprudência.

III - Apelação não conhecida."

(TRF 1ª Região, AC nº 94.01.024982-0, Relatora Juíza Assuzete Magalhães, 2ª Turma, v.u., j. 07.03.95, DJ 16.03.95, p. 13.543)

Não é outro o entendimento deste Tribunal, conforme se constata da ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - Apresentando-se as razões do recurso divorciadas do julgado, ressenente a apelação de fundamentação, pelo que ela é inepta.

II - Apelação que não se conhece."

(AC nº 89.03.37567-0, Relator Juiz Aricê Amaral, 2ª Turma, j. 08.05.90, RTRF 3ª Região nº 3, p. 68)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024940-92.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAURA ALVES
ADVOGADO : SP262621 EDSON GRILLO DE ASSIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00013-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 133/134).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (fls. 136/142).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de

21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 09 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 15.07.2011.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em 1991 (fl. 54), sendo que o óbito ocorreu em 2011, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ressalta-se que não há prova material da atividade rural desenvolvida pelo de cujus, bem como, conforme fls. 69/70, o segurado falecido recebia desde 2007 o benefício assistencial cujo caráter é personalíssimo e intransferível, ainda que em forma de pensão por morte. Vale dizer, o cônjuge, filhos e demais dependentes de beneficiário de amparo, renda mensal vitalícia ou benefício de prestação continuada não terão direito à pensão em caso de morte do titular dessa prestação assistencial, conforme previsto na legislação de regência (art. 7º, § 2º da Lei 6.174/1974, art. 139, § 4º da Lei 8.213/1991, e art. 21, § 1º, da Lei 8.742/1993, regulamentado pelo art. 36 do Decreto 1.744/1995). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA - NÃO COMPROVA DEPENDÊNCIA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. A existência de união estável, no tempo do óbito, não restou demonstrada pelos documentos apresentados. Não comprovado o exercício da atividade rural pelo falecido, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91. Ultrapassado o limite temporal, estabelecido pelo art. 15, inc. II e § 1º, da Lei nº 8.213/91, entre a data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego e a do óbito, há perda da qualidade de segurado. O falecido estava em gozo de benefício que não tem natureza previdenciária, mas sim, natureza assistencial, o qual é personalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando qualquer direito aos dependentes daquele. Apelação da parte autora improvida. (grifei)

(TRF da 3ª região; Processo: 2004.61.06.010026-1; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; DJF3 CJ1 data: 30.09.2009, p. 532)"

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE APARECIDO MARQUES
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00253-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 114/118).

Em razões recursais foi requerido, inicialmente, a nulidade da r. sentença, em razão do cerceamento de defesa, por não haver a produção de prova testemunhal. No mais, requer a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (fls. 121/127).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que as provas acostadas aos autos são suficientes para a comprovação ou não da qualidade de dependente.

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Assim, **rejeito a matéria preliminar arguida.**

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse

dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 29 é objetivo no sentido de provar a morte do pai do requerente, ocorrida em 28.11.2011.

Verificando a condição de dependente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, deu nova redação ao artigo 108, do Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, in verbis:

" Art. 108. A pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado."

Da análise do presente artigo, verifico que no caso de filho inválido, para o mesmo ser considerado dependente para fins de recebimento do benefício de pensão por morte, sua invalidez tem que ter ocorrido antes da emancipação ou de ter ele completado 21 anos e não somente a comprovação de sua existência na data do óbito do segurado, como dispunha a redação anterior.

No presente caso, a parte autora comprova sua invalidez a partir de 2007 (fl. 17), ou seja, quando o mesmo já tinha mais de 21 anos (data de nascimento 15.02.1961 - fl. 13), tendo também laborado após a maioridade (fls. 16 e 78).

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA E NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032936-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032936-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA AMARO PANTALEAO
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00001-6 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 128/130).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (fl. 135/142).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 20 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 04.06.2010.

Verificando a condição de dependente, embora a prova testemunhal (fls. 94/99) tenha informado que a parte autora era companheira do de cujus, estando nessa condição até o óbito do mesmo, os documentos às fls. 55/56 e 88, comprovam que quem era a responsável pelo recebimento do benefício previdenciário do falecido era a sua filha e que ela quem foi a responsável pela internação do segurado no hospital, sendo que às fls. 105/106, ela informou que o pai dela já estava separado da requerendo quando do óbito, sendo que ela quem cuidava dele. Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032988-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032988-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: BENEDITA DOLORES AMARAL
ADVOGADO	: SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSA MARIA RODRIGUES
ADVOGADO	: SP141897 GISELY FERNANDES DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: BRUNA AMARAL VIEIRA GOMES incapaz
No. ORIG.	: 12.00.00035-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil (fls. 71/72).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento de que embora o benefício previdenciário

tenha sido concedido administrativamente, o autor tem direito ao seu recebimento desde a data do óbito e não somente a partir de 06/2012, como lhe foi concedido (fls. 76/78).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 96/97).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não há o que se falar em falta de interesse de agir, tendo em vista que, embora o benefício pleiteado tenha sido concedido administrativamente, discute-se, ainda, a data de fixação do termo inicial, sendo que a parte autora requer desde o óbito e a autarquia a fixou desde junho/2012.

Constata-se que o r. decisum teve por base o artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sendo o processo considerado extinto, sem resolução do mérito pois, no entender da ilustre Sentenciante, a concessão administrativa do benefício pleiteado caracterizou a falta de interesse processual, redundando na carência da ação.

Embora o conteúdo da decisão recorrida seja de caráter terminativo, eis que relacionado com a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, ainda assim, é lícito que em sede ad quem, a revisão possa ter conteúdo definitivo, observadas as condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, ou seja, o legislador houve por bem inserir, no mencionado artigo o parágrafo 3º, que permite ao Tribunal, ao apreciar a sentença terminativa, isto é, aquela que extingue o processo sem a análise do mérito, vá além da reforma e o julgue, sempre que a instrução esteja completa e a causa se apresente madura para o julgamento.

Constata-se que tal hipótese se aplica ao caso em tela.

Assim, no que tange ao termo inicial do benefício reclamado pela companheira do falecido, o mesmo deve ser fixado a partir da data do óbito do segurado (21.02.2012 - fl. 07), conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991 (fl. 57).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial a partir da data do óbito do segurado; fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034663-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZA FRANCISCA DIAS
ADVOGADO : SP298181 ADRIANO FERREIRA SANTOS
No. ORIG. : 13.00.00118-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 94/98).

Em razões recursais foi requerido, inicialmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa. No mais, a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 101/108).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oficiado o hospital em que o de cujus morreu, para que fosse informado se o mesmo estava internado quando do recolhimento das contribuições individuais, pois tendo as contribuições sido efetuadas antes do óbito e não havendo carência para a concessão do benefício de pensão por morte, tais contribuições são válidas para a comprovação da qualidade de segurado.

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida, e passo ao exame do mérito.**

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse

dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 21, 23/38, 39, 41, 43, 50/57 e 60, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de residência e filho em comum, declarações, a parte autora qualificada como companheira em contrato de compra e venda e sentença que declarou a união estável existente entre e requerente e o de cujus. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de

Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.
São Paulo, 24 de junho de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035287-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAIANA LUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP319168 ALEX SANDRO GOMES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 13.00.00102-5 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do indeferimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 87/90).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim a redução dos honorários advocatícios, além de ser observado o reexame necessário e o prequestionamento (fls. 96/103).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de

emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 25, 28/47, 79/80, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filho em comum e a sentença que reconheceu a união estável existente entre a requerente e o de cujus. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Dessa forma, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão e explicitar que a verba honorária incidirá até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038910-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038910-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSWALDO MARTINS JUNIOR
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 14.00.00022-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido, para determinar a desaposentação, a contar da citação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

A autarquia federal requer a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação. Subsidiariamente, pleiteia a restituição dos valores pagos a título de benefício objeto de renúncia, bem como requer a redução da verba honorária.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem

como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. (...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício,

independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a

reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desapostentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o

aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o

princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

- 1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*
- 2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*
- 5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*
- 6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*
- 7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*
- 8. Remessa oficial parcialmente provida."*
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*
- 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com*

competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a

remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

Muito embora a orientação do referido Tribunal Superior tenha acenado pela possibilidade de a nova aposentadoria ser concedida a partir do ajuizamento da ação, tenho que o pedido formulado pela parte autora na exordial foi a contar da citação, devendo ser mantida a sentença quanto a tal aspecto.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão.

Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Os honorários advocatícios foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma, estando em consonância com a Súmula n. 111 do STJ.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Estatuto Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, bem como, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como para consignar que a autarquia federal está isenta das custas e emolumentos, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039082-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SALVADOR KANTOWITZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00064-2 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos, a contar do ajuizamento da ação. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, bem como o pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em

07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de

fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo

de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus

aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu

a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinzenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à

Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000324-95.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.000324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOAO BERNARDINO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP279502 AURELINO RODRIGUES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003249520144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, a partir do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Subsidiariamente, postula a restituição dos valores pagos a título de contribuição após a jubilação. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a desaposentação a partir da citação, sem devolução de valores, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao Reexame Necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame. Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova

aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

 1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei

9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

Não obstante, muito embora a orientação do referido Tribunal Superior tenha acenado pela possibilidade de concessão da *desaposentação* a contar do ajuizamento da ação, tenho que a sentença não deve ser modificada quanto a este aspecto, ante a ausência de recurso voluntário da parte autora e a proibição da *reformatio in pejus*, devendo o novo benefício, portanto, ter seu início a partir da citação.

As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Mister esclarecer, contudo, que os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, apenas para explicitar os critérios de aplicação atinentes à correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000265-95.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.000265-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITO SILVERIO NOVELLI DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP080984 AILTON SOTERO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00002659520144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Benedito Silvério Novelli dos Santos**, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos especiais de 01.06.1976 a 29.02.1980, 01.11.1981 a 01.01.1988 e 01.10.1989 a 29.05.1993.

A r. Sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer e determinar que a autarquia federal averbe como especiais os períodos de 01.11.1981 a 01.01.1988 e 01.10.1989 a 29.05.1993. Condenou a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 129/138).

A autarquia federal interpôs apelação. Pugna pela reversão do julgado, sob a alegação de que a profissão nos períodos reconhecidos não pode ser enquadrada como especial por não estar prevista nos Decretos. Em caso de manutenção do *decisum*, requer que redução do percentual dos honorários advocatícios (fls. 141/142vº).

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões (fls. 144/151).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32

da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não

abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: A r. sentença reconheceu como especiais os períodos de 01.11.1981 a 01.01.1988 e 01.10.1989 a 29.05.1993.

Embora o PPP assevere que o autor esteve exposto, nos referidos períodos, a óleo solúvel, lubrificante de corte, querosene e graxas, hidrocarbonetos previstos como insalubres, não é possível assim consignar, pois a empresa reconhece no campo "observações" que não estava sujeita aos procedimentos sobre regimes ambientais ou de segurança do trabalho (fls. 26/29).

Contudo, consoante PPP de fls. 26/29, nos referidos períodos, o autor exerceu a função de torneiro metalúrgico e ferramenteiro, atividades profissionais que podem ser enquadradas, por analogia, nos itens 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto 883.080/79.

Assim, é de rigor a manutenção da r. sentença quanto aos períodos especiais reconhecidos: 01.11.1981 a 01.01.1988 e 01.10.1989 a 29.05.1993.

CONSECTÁRIOS

A autarquia federal pugna que no caso de manutenção do *decisum*, haja redução do percentual dos honorários advocatícios.

Contudo, a verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não havendo condenação das parcelas de benefício em atraso, conseqüentemente não há condenação da verba honorária. Não houve irresignação da parte autora a respeito, pelo que deixo de fixar os honorários advocatícios, para não configuração de *reformatio in pejus*.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação Autárquica e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial**, apenas para afastar a condenação dos honorários advocatícios, nos termos expendidos na fundamentação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004110-32.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AUGUSTA MARIA FERREIRA DE HOLANDA
ADVOGADO : SP224654 ALVARO TELLES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00041103220144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 64/69) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença. Tutela antecipada concedida.

Em suas razões, o INSS requer o conhecimento da Remessa Oficial. Alega que houve cerceamento de defesa, ante a ausência de produção da prova testemunhal; no mais, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, devendo ser revogada a tutela antecipada.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pela anulação da r. Sentença, devolvendo-se os autos à Vara de Origem para a oitiva de testemunhas (fls. 93/94).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*.

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data do requerimento administrativo ocorreu em 11/06/2014 (fl. 14) e a Sentença foi prolatada em 16/01/2015 (fl. 69), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de não ter sido deferida a produção da prova testemunhal.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os

fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU auxílio-doença OU AUXÍLIO-ACIDENTE PREVIDENCIÁRIO - NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido realizada prova testemunhal, a fim de constatar a incapacidade do autor para o trabalho, considerando que há nos autos o laudo pericial que se mostra suficiente à formação da convicção do juízo a esse respeito, tornando-se desnecessária a dilação probatória. 2. O laudo pericial atesta que o autor não se encontra incapacitado para o trabalho, não fazendo, portanto, jus aos benefícios requeridos, restando prejudicada a análise dos demais requisitos. 3. Matéria preliminar rejeitada. 4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.

(AC 200261020029613, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 20/10/2005)

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 11).

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar *per capita*.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93

(LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O auto de constatação, datado de 29/09/2014, revela que a autora, de 65 anos de idade, separada de fato, reside com a filha Virgínia, solteira, de 35 anos de idade, e com a neta Giulia, de 05 anos de idade, em uma "casa de fundos", alugada, composta por 06 cômodos. A renda do núcleo familiar advém do trabalho da autora, que faz bicos passando roupa, auferindo R\$130,00 e de sua filha, que trabalha informalmente como diarista, auferindo R\$180,00. A pensão alimentícia percebida pela neta, no importe de R\$200,00, não pode ser considerada, pois a mesma não integra o núcleo familiar, à luz do disposto no §1º do art. 20 da LOAS.

Ainda que fosse considerado que o cônjuge da autora percebe aposentadoria no importe de um salário mínimo mensal, este não seria incluído no cálculo da renda mensal *per capita*, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS; de ofício, fixo os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000760-30.2014.4.03.6113/SP

2014.61.13.000760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RUBENS SILVA
ADVOGADO : SP074491 JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007603020144036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, a contar do requerimento administrativo, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder a desaposentação desde o requerimento administrativo, mas com a necessidade de devolução dos valores já recebidos. Julgou prejudicado o pedido de tutela diante da natureza declaratória do *decisum* Fixou a sucumbência recíproca e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em sede de Apelação, a parte autora requer a reforma da sentença no tocante à devolução dos valores pagos a título de benefício anterior, bem como a condenação do réu ao pagamento dos valores em atraso, acrescidos de juros de mora, correção monetária, além dos honorários advocatícios a serem fixados em 20% do valor da condenação. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

A autarquia federal pleiteia a reforma da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões da parte autora, tendo decorrido o prazo sem a apresentação da referida peça processual, apesar de a autarquia ter sido devidamente intimada.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. (...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo

deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do

ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC,

1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus

proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito

que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Também saliento que as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Considerando que não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, não há que se falar em concessão da tutela específica.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, e com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Estatuto Processual Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL apenas para fixar a data do novo benefício a contar do ajuizamento desta ação**, bem ainda **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para consignar o direito desta à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sem a necessidade de devolução do que foi pago a título do benefício anterior**, mantendo, no mais, a sentença recorrida, na forma acima explicitada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004513-53.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004513-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALCIDES DA SILVA MALTEZ NETO
ADVOGADO : SP248854 FABIO SANTOS FEITOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045135320144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por **Alcides da Silva Maltez Neto**, em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, em que busca a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividades insalubres.

A r. sentença, prolatada às fls. 90/95, denegou a segurança. Sem honorários advocatícios, consoante art. 25 da Lei

12.016/09.

O impetrante interpôs recurso de apelação. Pugna pela concessão da segurança, nos termos da inicial (fls. 103/147).

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo parcial provimento da segurança (fls. 152/158vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas em sua vida laborativa.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Dos períodos incontroversos: O período de 01.09.1990 a 05.03.1997 já foi reconhecido como especial pela autarquia, pelo que é incontroverso (fl. 58).

Da atividade especial: O autor pleiteia reconhecimento dos períodos de 01.09.1980 a 31.08.1990 e 06.03.1997 a 31.08.2012, laborados na empresa CHESF - Companhia Hidro Elétrica do São Francisco, como exercidos integralmente em condições especiais.

O formulário e PPP fls. 48/50vº, referentes aos períodos de 01.09.1980 a 28.04.1995 e 29.04.1995 a 31.08.2012, asseveram que o autor exercia a profissão de engenheiro elétrico e ficou exposto de forma habitual e permanente a tensão elétrica de 13.800 a 500.000 volts (superior a 250 volts), agente com enquadramento disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, conforme exemplifica o julgado proferido nesta Corte, *'in verbis'*: **'PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.**

I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei n.º 7.369/85 e no Decreto n.º 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei n.º 7.369/85 e pelo Decreto n.º 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

V. Agravo a que se nega provimento.'

(TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012)

Ademais, consoante julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão deste agente do rol do Decreto n.º 2.172/1997. Aludido rol é exemplificativo e o agente *eletricidade* é considerado insalubre pela medicina e legislação trabalhista.

Assim, devem ser reconhecidos os períodos de **01.09.1980 a 31.08.1990 e 06.03.1997 a 31.08.2012** como exercidos em condições especiais.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais, perfaz o impetrante 32 anos e 02 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (fl. 62 - 13.05.2014), nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

DISPOSITIVO

Posto isto, nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do impetrante, para conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada que lhe conceda a Aposentadoria Especial desde a data do requerimento administrativo, nos termos expendidos na fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002831-21.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.002831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EURIPEDES ALVES BARRETO
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00028312120144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, a contar da citação, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido, para determinar a desaposentação, a contar da citação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou

os honorários em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

A autarquia federal requer, preliminarmente, o reconhecimento do instituto da decadência. No mérito, postula a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação. Subsidiariamente, pleiteia a restituição dos valores pagos a título de benefício objeto de renúncia, bem como a redução da verba honorária, além de se insurgir quanto aos juros e correção monetária.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou

inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e,

portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposestação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposestação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA

ESPÉCIE.

I. *Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

II. *Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

III. *Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

IV. *Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

V. *Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. *Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

2. *Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

3. *A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

4. *O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*

5. *A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.*

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua

vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as

contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

Muito embora a orientação do referido Tribunal Superior tenha acenado pela possibilidade de a nova aposentadoria ser concedida a partir do ajuizamento da ação, tenho que o pedido formulado pela parte autora foi a contar da citação, devendo a sentença ser mantida quanto a tal aspecto.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão.

Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

Os honorários advocatícios foram fixados em consonância com o entendimento desta E. 7ª Turma e em observância à Súmula n. 111 do STJ, razão pela qual devem ser mantidos.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO DO INSS, apenas para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001233-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LITIERI FERNANDES PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP251670 RENE DA COSTA ABBIATI
REPRESENTANTE : ELAINE ROBERTA FERNANDES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00004434120148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi-Mirim/SP que deferiu a tutela antecipada nos autos da ação previdenciária que tem por escopo a concessão de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que a Agravada não preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 181/183.

Conquanto intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo não conhecimento do Agravo de Instrumento, devendo ser reconsiderada a decisão de fls. 181/183.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Razão assiste ao MPF.

De fato, não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, pois a parte recorrente (INSS) não providenciou a **cópia da decisão agravada**, o que impede o conhecimento do Agravo de Instrumento, uma vez que a referida peça processual é obrigatória para a instrução do presente recurso (inteligência do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil).

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com cópias das peças elencadas no art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.
2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139/95 cabe ao agravante ao interpor o recurso instruí-lo com as peças obrigatórias e também as necessárias, sob pena de preclusão.
3. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento.
4. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida.
5. Agravo legal improvido".

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 201003000311744, Julg. 22.02.2011, v. u., Rel. Johansom Di Salvo, DJF3 CJI DATA:04.03.2011 Página: 94)

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À SUA INSTRUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC.

1 - A teor do inciso I do artigo 525 e artigo 526 do CPC, a interposição do agravo de instrumento que não esteja devidamente instruído com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

2 - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (caput do art. 557 do CPC).

3 - Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000368055, Julg. 15.03.2011, v. u., Rel. WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:23.03.2011 Página: 1950)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

-A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).

-A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

-Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

-Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Julg.. 02.05.2007, Rel. Des. Fábio Prieto, DJ 25.07.2007, p. 563)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002164-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002164-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARLENE DO CARMO SILVA DIAS
ADVOGADO : SP252600 ANGÉLICA JACOMASSI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00089236120148260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de problemas decorrentes de sequelas de um AVC sofrido em 2009 (CID I69.0 - F32.0), agravados por severo quadro depressivo (CID F32.2).

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto os documentos anexados são unilaterais, não se prestando a comprovar a incapacidade para o trabalho.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para revogar a determinação judicial e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 57/58).

É o relatório do necessário. Decido.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Com efeito, em consulta ao sistema Dataprev, verifica-se que, antes da propositura da ação originária, a parte agravante esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 22/09/2008 a 02/11/2008 e 19/02/2009 a 03/11/2014, reativado por força da decisão agravada.

A princípio, em casos como este, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência de incapacidade laborativa.

Entretanto, observo que a documentação médica juntada pela parte agravante indica a existência de seqüela de AVC do lado esquerdo do corpo, e tratamento concomitante de depressão (CID I69.0 e F32.0) (fl. 34), havendo, ainda, parecer de médico do trabalho apontando a inaptidão da autora (fls. 32/33), fato que se configura em empecilho à aceitação de seu retorno ao trabalho pelo empregador.

Excepcionalmente, portanto, verifico estar demonstrada a existência de verossimilhança do direito deduzido pela parte autora. Por outro lado, é inequívoca a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para o requerente na demora da implantação do provimento jurisdicional, dado o caráter alimentar do benefício. Todavia, ante a ausência de perícia técnica judicial, a manutenção da decisão agravada perdurará somente até a elaboração de laudo pericial para avaliação definitiva da segurada, momento no qual o Juízo "a quo" poderá reavaliar a tutela concedida.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para delimitar o período do restabelecimento do benefício de auxílio-doença até a realização de perícia judicial.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002990-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002990-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FERNANDO CESAR PEDROSO

ADVOGADO : SP334296 THALES PIRANGELI MEGALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033668620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de graves transtornos mentais e comportamentais em função do uso de álcool, múltiplas drogas e outras substâncias psicoativas (CID F19.2), encontrando-se internado para tratamento.

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto os documentos anexados são unilaterais, não se prestando a comprovar a incapacidade para o trabalho.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para revogar a determinação judicial e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 65/66).

É o relatório do necessário. Decido.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Com efeito, conforme cópia da CTPS à fls. 40/42, tem-se que a parte autora possuiu registro como empregada nos períodos compreendidos entre 05/05/1995 a 01/11/2013 e 25/04/2012 a 09/02/2014.

Analisando os autos, não obstante a ausência de perícia judicial, observo que a documentação médica anexada pela parte agravada é robusta, indicando a existência de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas - síndrome de dependência (CID F19.2) (fls. 47/50). Outrossim, comprovou-se às fls. 50/51, a internação do segurado no Centro de Reintegração e Capacitação com Moradia Organizada - Cercamor desde 22/07/2014,, fato que o impossibilita de trabalhar.

Destaco, ainda, que por ocasião da perícia administrativa, em 25/09/2014 (fl. 44), o autor provavelmente não demonstrou inaptidão laborativa por estar internado há 03 (três) meses sob tratamento farmacológico.

Verifico, portanto, estar demonstrada a existência de verossimilhança do direito deduzido pela parte autora. Por outro lado, é inequívoca a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para o requerente na demora da implantação do provimento jurisdicional, dado o caráter alimentar do benefício.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003164-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003164-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS POLINI
ADVOGADO : SP208835 WAGNER PARRONCHI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : FRANCISCO PELEGRINA MINHARRO e outros
: BRUNO FRANCISCO SALGARELLA
: CESARINO ZANATTO
: CIRILIO CASSOLI

: DILCEU FRANCISCO BLOTTA
: LAZARO XAVIER DE ALMEIDA PRADO
: ORLANDO BUENO DE GODOY
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040238319994036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu a inclusão da sucumbência (honorários advocatícios, multa por litigância de má-fé e indenização por abuso do direito de ação) em dívida ativa da União para que fosse permitido o parcelamento administrativo do débito.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, ter realizado parcelamento administrativo nos termos da Lei nº 11.941/09 e da Lei nº 12.996/2014. Todavia, o Procurador Federal não permitiu a inclusão da sucumbência em dívida ativa. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Às fls. 105/106, a parte agravante comprovou o cumprimento ao disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil.

Independente de intimação, o INSS apresentou contraminuta (fls. 109/111).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o artigo 2º, da Lei 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal."

No caso concreto, a dívida oriunda de sucumbência fixada em título judicial não está contemplada nas hipóteses elencadas na Lei nº 4.320/64, e, não obstante figurar como credora uma autarquia federal, o débito não possui natureza fiscal, afastando-se, portanto, a aplicação da Lei de Execuções Fiscais.

Neste sentido, trago à colação os entendimentos desta c. Corte e do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ARBITRADOS EM SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

3. O rito previsto na Lei de Execuções Fiscais destina-se à execução da dívida ativa tributária e não-tributária da Fazenda Pública federal, estadual e municipal, definidas na forma da Lei n.º 4.320/64.

*4. **Dentre os créditos não-tributários que autorizam a execução fiscal não se inclui a cobrança de valores oriundos de título executivo judicial.***

5. Não se pode aceitar que a Fazenda converta unilateralmente um título judicial em título extrajudicial a fim de cobrá-lo mediante execução fiscal.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0002345-94.2012.4.03.6111, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. em 02/04/2013, e-DJF3 em 15/04/2013). Os grifos não estão no original.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA ATRAVÉS DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA E EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE TÍTULO JUDICIAL QUE POSSUI RITO PRÓPRIO DE COBRANÇA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- Está consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de verba honorária de sucumbência, através de inscrição em dívida ativa e execução fiscal, por se tratar de dívida decorrente de título judicial sujeito a rito próprio de cobrança.

- Existindo forma legal própria para execução de sucumbência em verba honorária fixada por título judicial, não pode a Fazenda Pública invocar isonomia e supremacia de seu interesse para violar a legalidade e devido processo legal. A atividade administrativa não é livre, mas sujeita à legalidade positiva, sendo manifestamente infundada, à luz da legislação e jurisprudência específicas, a alegação de que todos os créditos fazendários podem ser inscritos e cobrados na forma da Lei 4.320/1964 e 6.830/1980, daí a patente improcedência da tese de ofensa à isonomia, devido processo legal, legalidade e supremacia do interesse público (artigos 5º, LIV, 24, I, 37, caput, e 165, § 9º, CF), ou ainda de negativa de vigência a preceitos legais (artigos 39 e §§ da Lei 4.320/1964; 1º e 2º e § da Lei 6.830/1980, e 475-J do CPC).

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Agravado legal improvido."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0006948-45.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. em 12/03/2015, e-DJF3 em 30/03/2015). Os grifos não estão no original.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007564-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007564-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VALDISNEI FERREIRA MOREIRA
ADVOGADO : SP276411 DENNIS FRANCISCO NUNES FERNANDES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00027318420158260505 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto não restou comprovado que o autor era definitivamente inválido à data do óbito do segurado.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para revogar a determinação judicial e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

É o relatório do necessário. Decido.

Consoante determina o artigo 273 do Código de Processo Civil, é possível antecipar os efeitos da tutela desde que, existindo prova inequívoca, o julgador se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, em relação à pensão por morte, dispõe o artigo 74, da Lei nº 8.213/91:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em consulta ao sistema Dataprev/CNIS, verifico que a parte autora possuiu seu último vínculo empregatício registrado em 1991, com duração inferior a 01 (um) mês, sendo certo que os registros anteriores não ultrapassaram o período de 03 (três) meses.

Por outro lado, a controvérsia em questão não é a existência de incapacidade, porquanto reconhecida pelo INSS, mas sim, a época de seu início. A autarquia motivou o indeferimento administrativo com a conclusão de que a incapacidade do requerente ocorreu após a data do óbito da segurada (fl. 22).

Analisando os autos, observo que a documentação médica anexada pela parte agravada indica a existência de esquizofrenia (CID F20), tendo sido realizado o pedido administrativo do benefício 11 (onze) dias após o falecimento da segurada.

Como bem ressaltou o MM. Juízo *a quo*, não é plausível crer que a incapacidade da parte agravada, consubstanciada em moléstia mental, tenha se desencadeado em tão curto lapso temporal.

Verifico, portanto, estar demonstrada a existência de verossimilhança do direito deduzido pela parte autora. Por outro lado, é inequívoca a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para o requerente na demora da implantação do provimento jurisdicional, dado o caráter alimentar do benefício.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007567-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007567-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: TALITA DE BRITO ANDRADE
ADVOGADO	: SP273957 ADRIANA DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG.	: 00005725020158260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão (fls. 97 vº) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Rio Grande da Serra/SP, que nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), deferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado. Pugna pela reforma da decisão que concedeu a tutela antecipada.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 101/106.

Conquanto intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo provimento do Agravo de

Instrumento.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Razão assiste ao agravante.

No julgamento do RESP nº. 1.369.834/SP, o Colendo Superior Tribunal de Justiça determinou fosse aplicado o que foi estipulado pelo STF no julgamento do RE nº. 631.240/MG.

Válida, neste passo, a transcrição dos aludidos julgados (RESP nº. 1.369.834/SP e RE nº. 631.240/MG):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC".

(STJ, Primeira Seção, Recurso Especial 1369834, Julg. 24.09.2014, Rel. Benedito Gonçalves, DJE Data:02.12.2014)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito

analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir". (STF, Pleno, RE 631240, Julg. 03.09.2014, Rel. Roberto Barroso, DJE 10.11.2014)

Verifica-se que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 631.240/MG, sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal externou que, em regra, é necessário o requerimento administrativo ou que a Autarquia Previdenciária tenha excedido o prazo legal para sua análise para caracterizar ameaça ou lesão a direito do segurado, de forma a configurar o interesse de agir.

É certo que, quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, não haverá necessidade de prévio requerimento administrativo, tal como ocorre nas hipóteses em que se pleiteia a desaposentação. Atente-se que, nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, salvo se dependerem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, não haverá necessidade de requerimento administrativo, tendo em vista que já houve conduta do INSS que tacitamente configura o não acolhimento da pretensão.

Contudo, o que se pleiteou nos autos subjacentes foi a concessão de benefício assistencial (LOAS), não se havendo de falar, portanto, em hipótese de notória e potencial rejeição do pedido por parte do INSS, de modo que a formulação de prévio requerimento administrativo era sim necessária, estando este entendimento de pleno acordo com o que foi estipulado na ocasião do julgamento do RE nº. 631.240/MG.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P. I. C.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008898-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008898-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: DAVI CORREIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG.	: 00033537820078260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Davi Correia de Oliveira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Ibitinga/ SP, que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, cujo direito foi reconhecido naqueles autos.

Alega que teve reconhecido naquela ação o seu direito à aposentadoria por invalidez, com sentença transitada em julgado, e que a cessação do mesmo depende de propositura de ação própria de revisão pela Autarquia, com a demonstração da inexistência da incapacidade, sendo descabida supressão administrativa do benefício com base em denúncias infundadas.

Juntou documentos.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto contra jurisprudência majoritária do próprio Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

Por certo que o agravante teve reconhecido a seu favor o benefício de aposentadoria por invalidez, com data inicial do pagamento (DIP) em 04.12.2013. Contudo, com o trânsito em julgado da sentença, a função jurisdicional de mérito nesta demanda está esgotada, não sendo cabível a reabertura da fase instrutória, com a realização de nova perícia, a fim de se verificar se o direito permanece.

Com efeito, o benefício da aposentadoria por invalidez não tem natureza definitiva, cabendo à Administração verificar, por meio de perícias médicas temporárias, da continuidade da incapacidade. O direito reconhecido nesta ação teve por base as condições de saúde da agravante no momento do seu ajuizamento e da realização da perícia médica, não retirando da autarquia federal a possibilidade de verificar as condições do quadro clínico da autora durante a sua vigência, na esteira do que dispõe o *caput* do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

A cessação do benefício na esfera administrativa não implica em desobediência ao julgado proferido nesta ação. A sua manutenção por ordem judicial nesta demanda exigiria a realização de atos incompatíveis com a fase processual em que se encontra, sendo de rigor o ajuizamento de nova reclamação para tanto.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

I.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009008-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009008-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : FRANCISCO TEODORO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP109896 INES SLEIMAN MOLINA JAZZAR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GENILSON RODRIGUES CARREIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : EVERARDO DA COSTA BAIA e outros
: ANTONIO DANTAS DE OLIVEIRA FILHO
: JAIR SABINO
: JURANDIR GOTTSFRITZ PALURI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00013239120034036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu a adesão da parte agravante a acordo nos moldes da Medida Provisória nº 201/04, considerou não haver créditos a serem executados e determinou a conclusão dos autos para extinção do feito.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a ineficácia do acordo administrativo, porquanto não houve sua homologação pelo Poder Judiciário, consoante prevê a Lei nº 10.999/2004, não havendo, ainda concordância expressa do segurado em abrir mão dos efeitos da ação judicial já em curso. Por fim, sustenta a ocorrência de ofensa à coisa julgada, em virtude da concordância do INSS com os cálculos apresentados pelo autor e a inexistência de embargos à execução.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria em debate restringe-se à validade de acordo administrativo firmado entre a parte autora e o INSS, nos termos da MP 201/04, convertida na Lei nº 10.999/04.

Dispõem o § 1º do artigo 2º, e os incisos I a V do artigo 7º, ambos da Lei nº 10.999/2004:

*"Art. 2º Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes, beneficiários do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, que se enquadrem no disposto no art. 1º desta Lei e venham a firmar, até 31 de outubro de 2005, o **Termo de Acordo**, na forma do Anexo I desta Lei, ou, caso tenham ajuizado ação até 26 de julho de 2004 cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º desta Lei, o **Termo de Transação Judicial**, na forma do Anexo II desta Lei.*

§ 1º Não serão objeto da revisão prevista no caput deste artigo os benefícios do Regime Geral de Previdência Social que:

I - não tenham utilizado salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 no cálculo do salário-de-benefício; ou

II - tenham sido decorrentes de outros benefícios cujas datas de início sejam anteriores a fevereiro de 1994, inclusive.

(...)

Art. 7º. A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil quando o segurado ou o dependente tiver ajuizada ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei".

Analisando os autos, observo que a parte agravante assinou o Termo de Acordo com a Previdência Social (17/09/2004) (fl. 101), quando já havia ajuizado a ação originária (31/03/2003) e antes de iniciada a fase executiva, em 2008 (fls. 81/82).

Segundo informação da autarquia e consoante se infere do relatório DATAPREV (fls. 89/91), a parte agravante já havia recebido 57 das 98 parcelas em julho/2009.

Destarte, sendo válido o acordo para o recebimento das parcelas mensais, também o é para a produção de efeitos na ação originária, impedindo-se, portanto, o prosseguimento da execução. Caso contrário, estaria configurado o enriquecimento ilícito da parte autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Embora o acordo celebrado sem transação judicial tenha contrariado as disposições da Lei nº 10.999/04, que exige a homologação judicial na hipótese em que a ação tenha sido ajuizada até 26/07/2004, como na situação sub judice, **o pacto celebrado administrativamente entre a dependente pensionista e o INSS, na forma do art. 2º da citada Lei, é hábil a impedir a execução do título judicial.**

2. No caso, não há valor principal a ser apurado, bem como inexistem valores a título de honorários advocatícios, sendo que o inciso V, do art. 7º, da Lei nº 10.999/04 expressamente prevê a exclusão de honorários advocatícios na hipótese de adesão ao acordo, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 2012.03.99.033720-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 12/01/2015, D.E. em 19/01/2015).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A sentença julgou procedente o pleito inaugural para condenar o INSS a rever os cálculos e reajustamentos do benefício pleiteado, consoante a aplicação dos critérios apontados na fundamentação do decisum, pagando as diferenças em atraso, liquidando-as com correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, 8.213/91, 8.542/92, 8.880/94 e demais pertinentes, incidindo ainda juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, até a data da sentença.

3. Esta Corte Regional negou seguimento aos recursos interpostos pelas partes e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para determinar que o cálculo da correção monetária sobre os valores em atraso deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 desta Corte e pela Súmula nº 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, com incidência dos juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, bem como reduzir os honorários advocatícios para 10%, incidindo sob o montante da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça .

4. Em sede de execução do julgado, instada ao cumprimento da obrigação, a autarquia previdenciária opôs os presentes embargos informando que o apelante aderiu ao acordo previsto na Lei nº 10.999/04, acostando extrato discriminativo dos valores adimplidos administrativamente.

5. Ao depois, o Juízo de 1º julgou extinta a execução tendo em vista a transação extrajudicial e o cumprimento da obrigação pela executada.

6. O Poder Executivo editou a Medida Provisória n.º 201, de 23 de julho de 2004, convertida na Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, autorizando a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início no período compreendido entre março de 1994 e fevereiro de 1997.

7. Não há qualquer fundamento concreto que autorize a desconsideração da transação extrajudicial firmada nos termos da Lei nº 10.999/04, mormente em se considerando que os valores foram pagos em virtude de adesão ao acordo proposto, sendo pagas as parcelas devidas, conforme extrato discriminativo acostado aos autos.

8. Ademais, ao aderir ao acordo o autor aquiesceu com o que fora proposto e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, inclusive consectários. Deveras, a transação extrajudicial operada atinge o próprio título judicial, de forma a torna-lo inexigível, nos moldes do artigo 741, inciso II, do Código de Processo Civil.

9. Nesse diapasão, não é devida a verba honorária à míngua da prevalência do título judicial. O artigo 7º, inciso V, da Lei nº 10.999/04 dispõe expressamente que a assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação subjacente, honorários e consectários inclusive, caindo por terra a pretensão recursal.

10. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 0006375-74.2005.4.03.6126, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 01/12/2014, e-DJF3 Judicial em 05/12/2014).

Ademais, verifico ter sido declarado pelo segurado que não se encontrava em litígio judicial versando sobre o objeto da demanda originária (fl. 101), acarretando o início imediato do pagamento das parcelas pela Previdência Social.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Opportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009154-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009154-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CARLOS ANTONIO MIELI
PARTE AUTORA : SANDRA RODRIGUES FERREL
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00018353020158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou exceção de suspeição envolvendo o perito judicial.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o Dr. Carlos Antonio Mieli atuou em diversos processos sempre de forma desrespeitosa e parcial em desfavor do INSS, sendo que em 03 (três) processos que tramitaram pela Comarca de Palmeira D'Oeste/SP, o perito foi julgado definitivamente suspeito para atuar em ações da autarquia.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõem os artigos 135 e 138, III, do Código de Processo Civil:

"Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes."

"Art. 138. Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspeição:

(...)

III - ao perito;"

No caso concreto, o MM. Juízo *a quo*, destinatário da prova que, ressalte-se, ainda não foi realizada, esclareceu: "*Concluo que se de um lado deveria o perito se abster de usar certas expressões, evitando interpretações equivocadas a seu respeito, por outro não vislumbro que a afirmação feita seja capaz de desequilibrar sua parcialidade."*

E ainda, "*O Dr. Carlos Antonio Mieli vem atuando como perito nesta comarca há mais de seis anos. Nesse período, observei que por várias vezes criticou pedidos de aposentadoria quando, depois de realizada a perícia, constava que a parte estava apta a continuar trabalhando."*

Com efeito, observo que o perito nomeado é de confiança do Juízo, não tendo sido demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIAS DE INDÍCIOS SUFICIENTES PARA CARACTERIZAR A SUSPEIÇÃO DO PERITO.

1. É certo que as hipóteses de suspeição do juiz são aplicáveis também ao perito (inteligência do art. 138 c.c. art.135, ambos do Código de Processo Civil), já que este é auxiliar do Juízo cujas atribuições consistem em prestar esclarecimentos quanto a questões que exigem conhecimentos técnicos, a fim de viabilizar o julgamento da causa.

2. A nomeação de perito é ato discricionário do magistrado, que pode designar qualquer profissional de sua confiança. Assim, eventual constatação de suspeição deve se fundamentar em elementos concretos e objetivos que demonstrem ter o perito real interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (inciso V do art. 135 do CPC). Não é o que se observa no caso em análise, pois o simples fato de o perito engenheiro já ter atuado, esporadicamente, como advogado em outras demandas (ajuizadas por outros autores em face do INSS) não revela, por si só, indícios suficientes para caracterizar a sua suspeição.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em AI nº 2012.03.00.000439-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/12/2012, D.E. em 14/01/2013).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Não restou demonstrada a existência de interesse do perito no julgamento da causa em favor de uma das partes, razão pela qual se afigura descabida a exceção de suspeição oposta.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0005994-96.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Marco Aurelio Castrianni, j. em 26/01/2015, e-DJF3 Judicial em 30/01/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO JUDICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CPC.

- Cabe ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

- Embora haja inadequação na manifestação subjetiva do perito, não restou provado que houve atitude de suspeição nos autos originários e a manifestação transcrita proferida em outro processo não configura as hipóteses do artigo 135 do CPC.

- Segundo jurisprudência assentada no âmbito do STJ, as causas de suspeição previstas no citado dispositivo legal são taxativas e, portanto, não podem ser alargadas por construção jurisprudencial (AgRg no Ag 444.085/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 259; REsp 730.811/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 202; AgRg no Ag 520.160/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 285)

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0014404-56.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial em 26/11/2014).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010077-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MIGUEL HENRIQUE CARVALHO DE SOUZA incapaz e outro
: VICTOR HENRIQUE CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro
REPRESENTANTE : VIVIANI CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013074220154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Marília- SP, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para conceder à autora o benefício de auxílio reclusão.

Afirma a impossibilidade da concessão do benefício em questão em razão de não ter restado demonstrada a baixa renda do segurado recluso, considerando que o valor do último salário de contribuição, qual seja, R\$ 1.067,00 (um mil e sessenta e sete reais) é superior ao limite de renda fixado na Portaria Ministerial nº 15, de 2013, no montante de R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos), consoante disposto no inciso II do §2º do artigo 334 da Instrução Normativa nº 45 do INSS.

Sustenta, assim, estarem presentes o "*fumus boni juris*" e o "*periculum in mora*" a amparar a pretensão.

É o breve relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), consoante disposto no artigo 13.

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, restando consignado no *caput* do artigo 116 que o limite da renda bruta mensal do segurado será de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), a ser atualizado anualmente por Portaria Ministerial.

Confira-se as seguintes decisões do Supremo Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso. II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98. III - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 486413, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-06 PP-01099 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p.

233-249)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Acresça-se que a mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, consideram-se os valores da última remuneração recebida pelo segurado e o teto estabelecido na Portaria Ministerial em vigor naquela data. Precedentes desta Corte (Sétima Turma, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, julgado em 19/11/2014, e-djf3 judicial 1 data:27/11/2014; , Nona Turma, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 03/02/2014, e-djf3 judicial 1 data:12/02/2014)

In casu, observa-se que o auxílio-reclusão foi indeferido na esfera administrativa em razão do valor do último salário de contribuição do segurado ser superior ao limite estabelecido para fins de caracterização de baixa renda.

Com efeito, o recolhimento do segurado à prisão ocorreu em 25.04.2014, ocasião em que, consoante extrato CNIS, estava desempregado, eia que teve seu último vínculo empregatício rescindido em 06.12.2013. Também é possível aferir de consulta em mencionado cadastro que o valor do seu último salário de contribuição, na data da demissão, era de R\$ 1.067,00 (um mil e sessenta e sete reais), *quantum* esse superior ao limite estabelecido no artigo 5º da Portaria MF nº 15, de 10.01.2013, que regulamenta a matéria:

Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2013, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

Nesse passo, ao menos em sede de exame sumário, depreende-se que o dependente do segurado não faz jus ao benefício, eis que o valor da última remuneração excede o limite fixado na Portaria nº 15/2013.

Ante o exposto, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

I. E Oficie-se.

Ausentes recursos, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010080-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SAMIRA LORRANY RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP113003 MARIA ELI PIRES DE CAMARGO
REPRESENTANTE : CAMILA SILVA BRAGA
ADVOGADO : SP113003 MARIA ELI PIRES DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 10013237220158260624 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Tatuí- SP, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para conceder à autora o benefício de auxílio reclusão.

Afirma a impossibilidade da concessão do benefício em questão em razão de não ter restado demonstrada a baixa renda do segurado recluso, considerando que o valor do último salário de contribuição, qual seja, R\$ 1.345,66 (um mil trezentos e quarenta e cinco reais e sessenta e seis centavos) é superior ao limite de renda fixado na Portaria Ministerial nº 19, de 2014, no montante de R\$ 1.025,81 (um mil e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), consoante disposto no inciso II do §2º do artigo 334 da Instrução Normativa nº 45 do INSS.

Sustenta, assim, estarem presentes o "*fumus boni juris*" e o "*periculum in mora*" a amparar a pretensão.

É o breve relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), consoante disposto no artigo 13.

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, restando consignado no *caput* do artigo 116 que o limite da renda bruta mensal do segurado será de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), a ser atualizado anualmente por Portaria Ministerial.

Confira-se as seguintes decisões do Supremo Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso. II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98. III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 486413, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-06 PP-01099 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 233-249)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

In casu, observa-se que o auxílio-reclusão foi indeferido na esfera administrativa em razão do valor do último

salário de contribuição do segurado ser superior ao limite estabelecido para fins de caracterização de baixa renda. Com efeito, o recolhimento do segurado à prisão ocorreu em 30.10.2014, ocasião em que, consoante extrato CNIS, estava empregado, com salário de contribuição integral de R\$ 1.345,66 (um mil trezentos e quarenta e cinco reais e sessenta e seis centavos) (fls. 40), *quantum* esse superior ao limite estabelecido no artigo 5º da Portaria MF nº 19, de 10.01.2014, que regulamenta a matéria:

Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2014, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 1.025,81 (um mil e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

Nesse passo, ao menos em sede de exame sumário, depreende-se que o dependente do segurado não faz jus ao benefício, eis que o valor da última remuneração excede o limite fixado na Portaria nº 19/2014.

Ante o exposto, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

I. E Oficie-se.

Ausentes recursos, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010146-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010146-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	: SP267737 RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 00009686820158260660 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Viradouro, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para conceder ao agravado o benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a capacidade para o trabalho do agravado, e que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

[Tab]

Afirma, ainda, que não ficou clara a data do início da enfermidade, fato essencial para a verificação da qualidade de segurado e direito ao benefício, bem como que o agravado ficou afastado do RGPS por 15 (quinze) anos, tendo voltado a contribuir após os 50 (cinquenta) anos de idade, prestes a se tornar idoso.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"[Tab]

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício, segundo alega o Instituto agravante, teve por base o exame realizado pela perícia médica, que concluiu que não foi constatada a incapacidade laborativa ou para a atividade habitual que ensejaram a sua concessão.

O MM. Juiz *a quo*, por sua vez, entendeu que os documentos médicos que instruem a inicial da ação principal indicam que ele é portador das enfermidades ali descritas, evidenciando que, ao menos no momento atual, está incapacitado para o desempenho das funções habituais de trabalho, reputando existente a verossimilhança das alegações.

Nesse passo, consta expressamente do laudo médico e do resultado do exame de imagem (fls.18/19) que o agravado é portador de hiperlordose e escoliose lombar destro convexa, com moderada anterolistese de L4 sobre L5 e sacralização de L5 com mega apófises transversas articuladas com o sacro, documentos que ainda que não constituam prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pelo indeferimento do benefício, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, confira-se julgados desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. RECURSO PROVIDO.

I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.

II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

III - Os elementos trazidos aos autos revelam que a recorrente é portador de moléstias que impossibilitam a prática de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, em face da presença dos requisitos previstos no art. 273, do CPC.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. A concessão do benefício de auxílio-doença condiciona-se à verificação concomitante dos fatos determinantes, exigidos pelo art. 25, inciso I c/c o art. 59, ambos da Lei n. 8.213/91, quais sejam: inaptidão para o labor ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, desde que não seja causada por doença ou lesão existente em data anterior à filiação ao Regime de Previdência Social, aliado ao cumprimento do período de carência equivalente a 12 (doze) contribuições mensais, com exceção das hipóteses enumeradas no art. 26, II, e III, da Lei 8.213/91. 2. Na hipótese dos autos, considerando que a parte

autora comprovou a existência de moléstia incapacitante mediante a apresentação de recentes documentos médicos, deve ser mantida a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, cabendo ao magistrado a quo avaliar, após a realização da perícia judicial, a necessidade de manutenção do benefício concedido. Precedentes desta Corte. 3. Vale ressaltar que, embora a perícia administrativa realizada pela autarquia previdenciária goze de presunção de legitimidade e veracidade, inexistente vedação legal ao seu afastamento considerando a situação fática apresentada em juízo. Precedentes desta Corte. 4. A jurisprudência desta Corte já pacificou entendimento no sentido de ser possível a concessão de tutela diante da natureza alimentar do benefício previdenciário. 5. Não obstante os argumentos apresentados nas razões do regimental, a tese jurídica veiculada pela parte agravante não é capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.)

Por fim, do extrato CNIS acostado pela agravante às fls. 20 verifica-se que o agravado, embora tenha permanecido fora do RGPS por 15 (quinze) anos, voltou a contribuir para o sistema em 07/2009, quando contava com 51 (cinquenta e um) anos, o que por si só não caracteriza reingresso tardio, nem tampouco evidencia a preexistência da doença, sendo necessária a produção de outras provas para infirmar a sua qualidade de segurado.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011219-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011219-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: APARECIDO DONIZETI CASSIANO
ADVOGADO	: SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG.	: 09.00.04320-9 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Itapira/ SP, que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença concedido naqueles autos e posteriormente cessado na esfera administrativa.

Alega que o auxílio-doença, ainda que concedido judicialmente, tem natureza temporária, sendo certo que o beneficiário deve passar por perícias periódicas a fim de se averiguar a permanência da incapacidade para manutenção do benefício, consoante disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, e que, constatado que a mesma não remanesce, a cessação do benefício é de rigor, como ocorreu no caso em apreço.

Juntou documentos.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por certo que o agravante teve reconhecido a seu favor o benefício de auxílio-doença, com data inicial (DIB) em 18/04/2011. Contudo, com o trânsito em julgado da sentença, a função jurisdicional de mérito nesta demanda está esgotada, não sendo cabível a reabertura da fase instrutória, com a realização de nova perícia, a fim de se verificar se o direito permanece.

Com efeito, como afirmado pela própria agravante, o benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de nova perícia médica, da continuidade da incapacidade. O direito reconhecido nesta ação teve por base as condições de saúde do agravado no momento do seu ajuizamento e da realização da perícia médica, não retirando da autarquia federal a possibilidade de verificar, ao término do período de concessão, as condições do quadro clínico do autor, na esteira do que dispõe o caput do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

A cessação do benefício na esfera administrativa não implica em desobediência ao julgado proferido nesta ação. A sua manutenção por ordem judicial nesta demanda exigiria a realização de atos incompatíveis com a fase processual em que se encontra, sendo de rigor o ajuizamento de nova reclamação para tanto.

Ante o exposto, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

I.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011594-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011594-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : ANTONIO GALINDO
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00220515319994036100 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação revisional em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a cobrança de juros moratórios apurados entre a conta de liquidação e a apresentação do precatório.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação à Súmula Vinculante nº 17, do STF. Sustenta, ainda, que o período no qual não incidem juros moratórios é aquele compreendido entre a data da conta até a inscrição do precatório.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria em debate cinge-se à possibilidade da cobrança de valores complementares relativos à incidência de juros moratórios durante o período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do ofício precatório ou de Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Com efeito, os juros de mora incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE 17 DO STF. OFENSA À COISA JULGADA. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência do STF entende que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório. Súmula Vinculante 17 do STF. II - Esse entendimento se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. Precedentes. III - A verificação da ocorrência e dos limites de coisa julgada, no caso, situa-se em âmbito infraconstitucional. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido.

(STF - RE 592869 AgR / RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 03/09/2014, DJe em 04/09/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Caso em que o agravante requer o provimento do recurso para que se assegure: "a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório, tal como determinado pelo acórdão a quo".

2. A pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica direito ao sobrestamento do apelo nobre (v.g. AgRg no REsp n. 1.406.349/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, 16/10/2014).

3. A Corte Especial já firmou compreensão de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), quando do julgamento do REsp n. 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, no rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 08/2008. Precedentes mais recentes: AgRg no Ag 1257440/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/06/2014; AgRg no REsp n. 1.452.992/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 01/12/2014.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ - 1ª Turma, AgRg no REsp 1174019 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. Em 05/02/2015, DJe em 19/02/2015).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011755-74.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011755-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ODETE FERREIRA DOBIS
ADVOGADO : RODRIGO BRAZ BARBOSA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00031179420154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Odete Ferreira Dobis contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande que deferiu parcialmente os efeitos da tutela para limitar os descontos do benefício pago à agravada ao montante equivalente à 30% (trinta por cento) do valor do mesmo.

Alega que recebe pensão por morte de seu esposo Ailton Dobis desde 1979, e que posteriormente contraiu matrimônio com o Sr. Martin Ferreira Alves, que veio a falecer em 1999, ocasião em que requereu benefício semelhante, o que foi deferido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Contudo, passados 15 (quinze) anos de recebimento cumulativo dos benefícios, foi notificada pela Administração que o pagamento foi indevido, devendo restituir aos cofres públicos o valor de R\$ 65.595,96 (sessenta e cinco mil quinhentos e noventa e cinco reais e noventa e seis centavos), no prazo de 60 (sessenta) dias da notificação.

Afirma que é pessoa simples, de poucos conhecimentos, e não tinha ciência da irregularidade no recebimento dos dois benefícios, restando caracterizada a boa-fé a afastar a mencionada cobrança.

Sustenta, ademais, que o equívoco foi cometido pela Autarquia Previdenciária, a qual detinha instrumentos para verificar a existência do recebimento do primeiro benefício apto ao indeferimento do segundo.

Aduz, por fim, que o C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento que nas hipóteses em que devida a restituição, o desconto do valor do benefício não pode ser superior à 10% (dez por cento) do montante percebido.

Requer, assim, a concessão da tutela recursal para limitar os descontos no seu benefício previdenciário à 10% (dez por cento) do seu valor.

É o breve relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da leitura das razões de agravo verifico que apesar da questão de fundo discutida na ação subjacente tratar da impossibilidade da restituição de valores recebidos de boa-fé, cujos pagamentos decorreram de erro da própria Administração, o pedido formulado neste recurso se limita à reforma da decisão agravada para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que proceda aos descontos no patamar máximo de 10% (dez por

cento).

Nessa esteira, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. LIMITAÇÃO DO PERCENTUAL DO DESCONTO. RECURSO PROVIDO.

1. "Embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela antecipada não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela (art. 273, § 3º, e 475-O do CPC)" (REsp 988.171/RS, Quinta Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ de 17/12/07)

2. **Mostra-se razoável, teleológica e consentânea aos fins sociais (LICC, art. 5º) a exegese que fixa o percentual máximo de desconto de 10% sobre o valor líquido da prestação, uma vez que, como regra geral, os benefícios previdenciários ostentam valores mais modestos que os vencimentos pagos aos servidores públicos.**

3. Recurso especial provido.

(REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DO DESCONTO A 10% SOBRE O VALOR LÍQUIDO DA PRESTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A tutela antecipada é provimento jurisdicional de caráter provisório, que, nos termos do art. 273, § 3º e 475-O do CPC, tem sua efetivação ou cumprimento realizado por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a decisão for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido.

2. Embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela antecipada não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela (art. 273, § 3º e 475-O do CPC).

3. De acordo com o art. 115 da Lei 8.213/91, que disciplina os planos de benefícios da Previdência Social, havendo pagamento além do devido, como no caso, o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé.

4. **Tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e a condição de hipossuficiência do segurado, reputa-se razoável o desconto de 10% sobre o valor líquido da prestação do benefício, a fim de restituir os valores pagos a mais, decorrente da tutela antecipada posteriormente revogada.**

5. Agravo Regimental acolhido para tornar sem efeito a decisão agravada e dar provimento ao Recurso Especial do INSS.

(AgRg no REsp 984.135/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 482)

Por esses fundamentos, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012804-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARINALVA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00066311220118260539 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINALVA DE SOUZA SILVA contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de substituição do perito nomeado e de realização de nova perícia.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de substituição do perito nomeado e a realização de nova perícia com médico especialista.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 20 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVAS. AVALIAÇÃO DA NECESSIDADE E CONVENIÊNCIA DA REALIZAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Não se vislumbra a plausibilidade das alegações vertidas pelo agravante. É que a matéria relativa à produção de provas deve ser analisada à vista do caso concreto. Prevalece tanto na doutrina como na jurisprudência o entendimento de que incumbe ao julgador examinar a necessidade e a conveniência em sua realização, eis que é o juiz o destinatário da prova. Este discricionarismo, expressamente conferido ao magistrado pelo art. 130 do CPC, decorre dos poderes instrutórios e de direção outorgados ao julgador na condução do processo.

3. O juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe, por força do art. 130, do CPC, deferir as necessárias e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, o que, por si só, não configura cerceamento de defesa.

(...)

5. Precedentes desta egrégia Corte e do colendo STJ. 6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 00059829620124050000, Julg. 17.07.2012, Rel. Francisco Wildo, DJE - Data: 26.07.2012 - Página:273)

No caso, verifico que o médico indicado para a realização da perícia é profissional da confiança do Juízo, sendo desnecessária, em regra, a especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito. 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Pedido de nova perícia rejeitado, pois a prova pericial foi produzida e sua repetição é facultada somente quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida, a teor do Art. 437 do CPC, o que não é o caso. Médico capacitado para a perícia judicial dispensa a nomeação de especialista para cada sintoma descrito pela parte. Precedentes desta Corte. 5. Recurso desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 1669901, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/06/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL. - A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. - In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O perito efetuou exame físico, analisou os documentos apresentados pela autora, respondendo de maneira clara e precisa os quesitos apresentados, concluindo que a incapacidade laborativa é parcial e temporária. - Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). - Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF3, 8ª Turma, AI nº 458739, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/05/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012964-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : GENIVALDA COSTA NEVES
ADVOGADO : SP094984 JAMACI ATAIDE CAVALCANTI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00005355720154036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Genivalda Costa Neves contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo que determinou que apresentasse declaração de pobreza, bem como comprovasse o requerimento prévio do pedido na esfera administrativa.

Alega que teve concedida a seu favor o benefício da assistência judiciária gratuita nos autos do processo nº 98.0038353-2 e que é desnecessária a comprovação de existência de requerimento administrativo anterior, já que o pleito seria, por certo, indeferido.

É o breve relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental

não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a

*baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)*

In casu, tendo a ação sido ajuizada após a decisão supra, é de rigor a exigência da comprovação do prévio requerimento administrativo.

Da mesma forma, não procede o pedido da agravante quanto à comprovação da sua hipossuficiência.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica (REsp 1060462/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009).

Ante o exposto, com fundamento no § 1º A do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013947-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : OSMAR ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP267757 SILVIA ANTONINHA VOLPE
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 10001925520158260400 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSMAR ALVES DA SILVA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e suspendeu o feito por 60 dias para que a parte autora promova o requerimento administrativo do benefício e, se for o caso, a recusa do réu ou o decurso de 45 dias sem a apreciação do seu pedido.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte (fls. 32/35). Com efeito, o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Assim, tendo em vista que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 29.01.2015 (fl. 25) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 22.06.2015, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013958-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : APARECIDO DOS REIS MACHADO
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : HENRIQUETA APARECIDA PINATI NUNES falecido(a)
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00117682720078260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO DOS REIS MACHADO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de habilitação do agravante.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte (fl. 28). Com efeito, o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Assim, tendo em vista que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 27.02.2015 (fl. 25) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 22.06.2015, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014126-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : RUY HORI
ADVOGADO : SP214020 WALQUÍRIA SERZEDELO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GARÇA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 1612/2096

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUY HORI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte (fls. 17/19). Com efeito, o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Assim, tendo em vista que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 13.03.2015 (fl. 12) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 22.06.2015, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001979-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001979-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 1613/2096

PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEOCLECIO SAMPAIO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00077-4 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, a contar do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A sentença recorrida de primeiro grau (fls. 120/121), integralizada pelo *decisum* proferido em sede de Embargos Declaração (fl. 128), julgou procedente o pedido, para determinar a desaposentação, a contar do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em quinze por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

A autarquia federal requer, preliminarmente, a submissão da sentença ao Reexame Necessário, bem como aventa a ocorrência da decadência. No mérito, postula a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação. Subsidiariamente, pleiteia a restituição dos valores pagos a título de benefício objeto de renúncia, bem como a fixação do termo inicial do benefício a contar da citação, além de se insurgir quanto à fixação da verba honorária.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em

20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-

B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com

submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao

regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo

autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o

percebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, a contar do ajuizamento desta ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão.

Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO DO INSS, apenas para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, para reduzir a verba honorária, bem como para consignar que a autarquia federal está isenta quanto às custas e emolumentos, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002105-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS TADEU RODRIGUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 13.00.00127-3 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, a contar do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido, para determinar a desaposentação, a contar do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em dez por cento sobre o valor da condenação. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

A autarquia federal requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição. No mérito, postula a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação. Subsidiariamente, pleiteia a restituição dos valores pagos a título de benefício objeto de renúncia, bem como a fixação do termo inicial do benefício a contar da citação, além de se insurgir quanto à fixação da verba honorária, juros e correção monetária, além da isenção das custas judiciais.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus*

aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não

havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada

com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96,

devido reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, a contar do ajuizamento desta ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão.

Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO DO INSS, apenas para explicitar os critérios de correção monetária, juros de mora e verba honorária, bem como para consignar que a autarquia federal está isenta das custas e emolumentos, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002106-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES
No. ORIG. : 13.00.00257-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido, para determinar a desaposentação, a contar do ajuizamento da ação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em dez por cento sobre o valor da condenação. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

A autarquia federal requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição e decadência. No mérito, postula a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação. Subsidiariamente, pleiteia a restituição dos valores pagos a título de benefício objeto de renúncia, bem como a fixação do termo inicial do benefício a contar da citação, além de se insurgir quanto à fixação da verba honorária, juros e correção monetária, além da isenção das custas judiciais.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA

LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO

DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO

DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
 - A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
 - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
 - O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
 - A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
 - Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
 - A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
 - Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
 - Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
 - Agravos a que se nega provimento.
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a

reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o

tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela

Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, a contar do ajuizamento desta ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão.

Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO DO INSS, apenas para explicitar os critérios de correção monetária, juros de mora e verba honorária, bem como para consignar que a autarquia federal está isenta das custas e emolumentos, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003680-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003680-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NORBERTO DOS SANTOS AMENT
ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
No. ORIG. : 14.00.00127-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, a contar da citação, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido, determinando a desaposentação a partir da citação, sem devolução de valores. Correção monetária e juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997 e honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação.

Em sede de Apelação, a autarquia federal invoca a ocorrência dos institutos da prescrição e decadência. No mérito, requer a integral reforma da sentença. Subsidiariamente, invoca a restituição dos valores anteriormente pagos a título de benefício objeto de renúncia, além da modificação do julgado no que tange ao termo inicial do benefício, postulando a sua fixação a contar do trânsito em julgado da ação. Por fim, insurge-se quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo

legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da

aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento*

jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA

E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*
- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*
- *O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*
- *A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*
- *Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*
- *A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- *Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*
- *Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*
- *Agravos a que se nega provimento.*

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o

caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato

processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

A decisão ora guerreada fixou a DIB a partir da citação e a autarquia federal rebela-se quanto a tal aspecto, para que o novo benefício seja fixado a contar do trânsito em julgado.

Considerando que a referida Corte Superior, em sede de Recurso Repetitivo (Resp n.º 1.1334.488), acenou pela possibilidade de a nova aposentadoria ter início a contar do ajuizamento da ação, entendimento com o qual me coaduno, refuto a insurgência do INSS quanto ao ponto específico, mantendo a concessão do novo benefício a contar da citação.

As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Mister esclarecer, contudo, que os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em consonância com o entendimento desta E. Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias,*

não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à APELAÇÃO DO INSS, apenas para consignar a isenção da autarquia no tocante às custas e emolumentos, bem como para explicitar os critérios atinentes à verba honorária, correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA DO SOCORRO NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00233-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A tutela foi indeferida e a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."

(Resp nº 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou vários documentos para comprovar a sua condição de rurícola.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 12. (nascida em 10/03/53).

No entanto, observo que não foi dada à parte autora a oportunidade de produzir prova oral.

Com efeito, julgando um caso semelhante, o STJ decidiu pela manutenção da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu provimento à apelação para anular a sentença que dispensou a oitiva de testemunhas:

"Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entende que o magistrado, imbuído do ideal de buscar a verdade real, descurou dos demais princípios que norteiam o processo civil, pois dispensou a prova oral indicada na inicial, como consequência sancionatória à ausência do advogado da parte autora, sob o argumento de inexistência de prova material nos autos.

Contudo, vislumbra-se a existência de início razoável de prova material, consistente no documento de fls. 10, onde consta a profissão de lavrador do marido da recorrida.

Não se nega, pois que o juiz se permita a iniciativa à instrução do processo, essa providência, todavia, deve ser tomada com a observância do tratamento paritário a ser oferecido às partes, do princípio positivo, da imparcialidade do juiz e da ordem estabelecida para a oitiva das testemunhas."

(RE nº 392.512-SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 13.08.2002).

Configurado, portanto, o cerceamento de defesa, considerando que há início de prova material e que a parte não teve oportunidade de produzir prova oral. Assim, a sentença deve ser anulada.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e para que seja aberta às partes a oportunidade de produção da prova oral.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006458-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ROBERTO CAPELLI
ADVOGADO : SP146621 MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA GATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 40031602920138260286 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, a contar da citação, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido, para determinar a desaposentação, a contar da citação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em R\$ 1.500,00. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

A autarquia federal requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição. No mérito, postula a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação. Subsidiariamente, pleiteia a restituição dos valores pagos a título de benefício objeto de renúncia, bem como invoca a redução da verba honorária, além de se insurgir quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por

diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido

reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a

imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos

valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a

aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de

demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

Muito embora a orientação do referido Tribunal Superior tenha acenado pela possibilidade de a nova aposentadoria ser concedida a partir do ajuizamento da ação, tenho que o pedido formulado pela parte autora foi a contar da citação, devendo a sentença ser mantida quanto a tal aspecto.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão.

Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária fixados estão em consonância com o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 237/2013), razão pela qual também devem ser mantidos.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO DO INSS, para reduzir a verba honorária, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013499-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZENAIDE AGOSTINHO BATTAGLIA
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
No. ORIG. : 13.00.00065-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por ZENAIDE AGOSTINHO BATTAGLIA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez que apurou honorários advocatícios em desconformidade com o título judicial, ocasionando excesso na execução no montante de R\$ 1.450,15, atualizado até maio de 2013.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Irresignado, apelou o embargante requerendo integral reforma da decisão. Alega que a decisão transitada em julgado determinou a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença, contudo, a embargada calculou-os até a data do acórdão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mérito, o título judicial expressamente fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, "que corresponde às prestações vencidas até a **data da sentença**, a teor do disposto nos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ".

Ainda que decisão proferida nesta Corte tenha reformado a sentença de improcedência do pedido, reconhecendo o direito da autora ao recebimento de benefício previdenciário a partir da data do requerimento administrativo, determinou a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. Portanto, sem insurgência oportuna da embargada, os cálculos devem obedecer à coisa julgada.

Por conseguinte, impõe-se a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento no valor de R\$ 22.120,11 atualizado até maio de 2013, de acordo com planilha do INSS (fls. 06/08).

Condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014588-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIO LUIZ DE TRALIA
ADVOGADO : SP251340 MAURICIO FASSIOLI RAMOS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 14.00.00179-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, a contar do requerimento administrativo, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido, para determinar a desaposentação, a contar do requerimento administrativo, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em dez por cento sobre o valor da condenação correspondente às parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

A autarquia federal aduz a ocorrência da prescrição e decadência. No mérito, requer a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação. Subsidiariamente, requer a restituição dos valores pagos a título de benefício objeto da renúncia. Insurge-se, ainda, quanto aos critérios de aplicação dos juros e correção monetária, além de invocar a isenção do INSS no tocante às custas judiciais.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões, apesar de a parte autora ter sido devidamente intimada.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA

RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas

leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma

regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a

prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
 3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
 4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
 5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
 6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
 7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013,

DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, a contar do ajuizamento desta ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Sob este espeque, fica alterada a sentença *a quo* no tocante à data de início do novo benefício, especialmente porque a autarquia federal não possuía a obrigação de atender administrativamente ao pedido da parte autora, já que tal aplicação decorre de entendimento jurisprudencial do STJ.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão.

Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Os honorários advocatícios foram fixados em consonância com o entendimento desta E. Turma, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO DO INSS, para fixar a data do novo benefício a contar do ajuizamento da ação, para explicitar os critérios de correção monetária, juros de mora e isenção da autarquia federal no tocante às custas e emolumentos, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016416-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA MARIA ANTAS AFONSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00109-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observando-se, contudo, o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora apelou alegando que restou demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos

seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007. O requisito da maternidade restou comprovado pela certidão de nascimento da filha da autora (fls. 18), ocorrido em 26/08/2012.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora trouxe aos autos cópias de formulários de identificação de saúde (fls. 19/20), nas quais aparece qualificada como "trabalhadora rural".

Cumprido ressaltar ainda que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV não foi encontrado nenhum registro de trabalho em nome da autora e, *máxime*, de atividade urbana, o que, a princípio, corrobora a sua permanência nas lides rurais.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 58/59) confirmaram a prática de labor rural por parte da autora, inclusive no período em que esteve grávida.

Desta forma, havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder o benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.231/1991, com termo inicial na data do parto devidamente comprovado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017515-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS FERREIRA
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 40019883920138260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir de 02/05/2013, com os valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado, apela o INSS. Requer, inicialmente, seja a r. sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício, por perda da sua qualidade de segurada. Assim, pugna pela reforma da sentença com a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Caso mantida a r. decisão, pede redução da verba honorária para o percentual de 5%, nos termos da Súmula 111 do STJ, isenção ao pagamento de custas judiciais e aplicação dos juros e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurador

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a autora ajuizou a presente demanda, em 14/08/2013, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial de fls. 51/55, elaborado em 12/12/2013 apontou que a autora é portadora de obesidade patológica, hipertensão arterial sistêmica, síndrome facetária lombar, gonartrose bilateral, quadro que a incapacita total e permanente ao exercício de atividades laborativas, insusceptível de reabilitação. Fixou a data do início da incapacidade laborativa da autora em 02/05/2013.

Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada. Conforme pesquisa realizada ao sistema DATAPREV/CNIS, que fica fazendo parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora teve registro de vínculo empregatício no período descontínuo de 09/03/1988 até 28/01/2005. Passou a recolher como contribuinte individual no período de 03/2007 até 12/2011, perdendo sua qualidade de segurada em 2012, não sendo caso de prorrogação do período de graça previsto no art. 15, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua última filiação junto ao RGPS se deu na qualidade de segurado facultativo.

Destarte, uma vez fixada sua incapacidade em 02/05/2013, esta ocorreu quando a autora já não ostentava sua condição de segurada, não fazendo jus ao benefício. Ainda neste sentido, não demonstrou a autora impossibilidade de contribuição posterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJI Data 26/08/2013)."

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época da doença incapacitante, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do reexame necessário e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017706-25.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.017706-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MICHELLE APARECIDA SANTOS MARCHI
ADVOGADO : MS014984 ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.80.06127-3 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, observando-se, contudo, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando cerceamento de defesa, uma vez que não foram ouvidas as testemunhas por ela arroladas. Requer a anulação da r. sentença para que o feito tenha o regular prosseguimento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

No caso dos autos, comprovado o cumprimento do requisito da maternidade e apresentados documentos como início de prova material do trabalho campesino (fls. 16/25).

Ocorre que tal início de prova material não foi corroborado por prova testemunhal, visto que o MM. Juízo "a quo" julgou antecipadamente a lide.

Contudo, indevida a extinção do processo, mormente considerando a natureza alimentar da demanda, o que torna ainda mais patente a violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Desta forma, considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC.2009.03.99.006014-8/SP, Relator Desembargadora Federal EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJ107/04/2010, p. 679)

Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito. Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018672-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KATYA AMARAL DOS SANTOS

ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 12.00.00079-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 130/133) que julgou procedente em parte o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões, requer, a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo social e a incidência de juros de mora e correção monetária nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento da Apelação no tocante aos juros de mora e à correção monetária (fls. 166/170 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cinge-se a Apelação à reforma do termo inicial e à incidência dos juros de mora e à correção monetária.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

Com efeito, quanto aos juros moratórios, cumpre salientar que o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzidas pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subseqüente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

Assim, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos quanto à Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação.

Destaco que, embora a matéria já tenha sido analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, nova discussão surgiu acerca da possibilidade de incidência, ou não, de juros de mora, agora no período que compreende a data de feitura da conta de liquidação no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício precatório no Tribunal.

O C. Superior Tribunal de Justiça vem entendendo, via de regra, não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do precatório. Nesse sentido é o julgado abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. *Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.*
2. *Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.*
3. *A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.*
4. *A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*
5. *Agravo regimental desprovido.*
(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se constata pela ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES)

Dessa forma, como regra, segundo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a expedição de precatório, conforme se extrai das ementas acima transcritas.

No que se refere à correção monetária, o julgado proferido pelo C. STF na ADI nº 4357 declarou a inconstitucionalidade da utilização do índice da poupança a título de atualização monetária inserida na EC nº 62/09 e, por arrastamento, na Lei nº 11.960/2009, devendo, assim, ser apurada em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal vigente.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no que tange aos juros de mora e à correção monetária, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018985-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE MAGALHAES DA SILVA
ADVOGADO : SP204010 ALVARO FABIANO TOLEDO SIMÕES
No. ORIG. : 12.00.00086-4 2 Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 144/149) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do último requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. Afirma a impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com a pensão por morte que percebe, devendo ser o pleito julgado improcedente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 165/165 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A Autora preencheu o requisito etário - fl. 13.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social datado de 05/12/2012 (fl. 43) revela que a Autora, de 82 anos de idade, reside com seu cônjuge em imóvel composto de 6 cômodos, em estado precário. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por idade percebida por este, no importe de 01 salário mínimo mensal (fl. 102).

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34 , parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que

decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divul. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe de um salário mínimo.

Destarte, restou comprovado, *in casu*, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

De acordo com os documentos de fls. 102 e 104 do Sistema Plenus/Dataprev, seu esposo veio a falecer em 25/02/2013, passando a Autora a perceber o benefício de pensão por morte de seu marido desde então.

Assim, faz jus ao benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo até a data em que passou a receber o benefício de pensão por morte na via administrativa, em 25/02/2013.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante ao termo final do benefício.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019145-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019145-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GESSIANE BALDINA DE SOUZA NORONHA
ADVOGADO : SP093809 ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ
No. ORIG. : 00037232920118260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença desde a data de sua cessação (31/08/2011) até a data em que a parte autora reunir condições de retornar ao trabalho, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescido do adicional de 25% no tocante à necessidade de assistência de terceiros.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito à percepção do auxílio-doença desde a sua cessação indevida (31/08/2011) até a data de readaptação profissional (18/12/2012).

O INSS apelou, requerendo a atribuição de efeito suspensivo à decisão recorrida, nos termos do artigo 558, parágrafo único do CPC, bem como a reforma do r. julgado, com o julgamento de improcedência do pedido, alegando que a parte autora recebeu remuneração do Município de Rancharia de 09/02/2010 a 31/01/2015, tendo, portanto, exercido trabalho remunerado em data posterior à suposta incapacidade fixada na sentença.

Com contrarrazões (fls. 182/184), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, registro que imediata execução da sentença ora recorrida não resulta, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, pois se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar.

Frise-se que, nos caso dos autos, a decisão que antecipou os efeitos da tutela foi revogada pelo juízo *a quo* antes mesmo da prolação da sentença, a qual abrangeu condenação em período determinado, de tal maneira que o INSS não está obrigado a efetuar qualquer pagamento em favor da parte autora neste momento.

Assim, a fundamentação esposada pelo INSS não enseja a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mérito, assiste razão, em parte, à Autarquia.

O fato de o autor ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa entre a data de início/restabelecimento do benefício de auxílio-doença até a data de sua cessação, ambas fixadas em sentença, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 6/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).

O benefício de auxílio doença (NB 546.040.835-7) foi concedido pelo INSS de 09/05/2011 (DIB) a 31/08/2011 (DCB).

Nos presentes autos, a antecipação de tutela foi concedida mediante decisão proferida em 26/09/2011 (fl. 56/58), determinando o restabelecimento do aludido benefício, de sorte que a data de início do seu pagamento foi fixada pelo INSS para 01/09/2011 (DIP - fl. 161). Todavia, a decisão antecipatória foi revogada por meio de decisão proferida em 25/01/2013 (fl. 114), em virtude de requerimento da própria parte autora (fls. 111/113), dado que o Município de Rancharia efetivou sua readaptação profissional a partir de 18/12/2012 (Portaria nº 557, de 18/12/2012).

De sua vez, em sentença proferida em 15/12/2014 (fls. 150/155), foi reconhecido o direito à percepção do auxílio-doença desde a sua cessação indevida, operada em 31/08/2011, até a data da readaptação, ocorrida em 18/12/2012. Os documentos de fls. 170 e 177, extraídos pelo INSS do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, contêm, respectivamente, os valores da remuneração paga à parte autora pelo Município de Rancharia desde 02/2010 a 12/2014 e 02/2010 a 01/2015, entretanto, em ambos **não há** valores de remuneração relativos aos períodos de **06 a 08/2011** e **10/2011 a 12/2012**.

Além disso, o extrato da consulta realizada recentemente no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (o qual faço juntar aos autos) também demonstra os valores da remuneração paga à parte autora pelo Município de Rancharia desde 02/2010 a 05/2015. Para o deslinde da discussão recursal, importa verificar os valores que constam registrados nos seguintes períodos: **06 a 08/2011 - R\$ 0,00** (concessão administrativa do benefício); **09/2011 - R\$ 720,10**; **10/2011 a 12/2012 - R\$ 0,00**.

Nesse contexto, retomado o pagamento do benefício em 01/09/2011 e cessado em 18/12/2012, bem como não havendo registro de remuneração no período de 06 a 08/2011 e 10/2011 a 12/2012, conclui-se que somente no mês de 09/2011 (o qual coincide com o mês de restabelecimento do benefício) a parte autora percebeu remuneração de modo concomitante ao período abrangido pela condenação.

Mantida a fixação do ônus de sucumbência, tal qual lançada em sentença, dado que a modificação do julgado não

foi substancial.

Ante o exposto, a teor do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019866-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019866-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITA DOS SANTOS PEDROSO
ADVOGADO : SP167940 VANESSA CRISTINA GIMENES FARIA E SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00101-7 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Benedita dos Santos Pedroso em face da r. Sentença (fls. 121/124) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios no importe de R\$800,00, ficando sobrestada a cobrança, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 183/186 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De acordo com o Sistema Plenus/DATAPREV, a Autora recebe o benefício previdenciário de pensão por morte, no importe de um salário mínimo mensal (fl. 52), com DIB em 22.01.1987, ou seja, anterior à data de ajuizamento

da presente ação.

O art. 20, §4º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993 estabelece que o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Incide, na espécie, a vedação legal à cumulação do benefício assistencial de prestação continuada, postulado pela parte Autora, com a pensão por morte que já recebe.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. A CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.

IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua cumulação no § 4º do aludido artigo.

V - Atualmente, o artigo 20, § 4º da Lei 8.742/93 disciplina a questão, vedando a cumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios.

VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.

VII - Escorreu o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp nº 753414, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.2005, DJU 10.10.2005).

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. CARÁTER EXCLUSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. ARTIGO 20, § 4º, DA LEI N.º 8.742/93.

(...)

3. Em razão da não comprovação da hipossuficiência de recursos, além do fato de a Autora ser beneficiária do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um =) "salário mínimo, não há como conceder o amparo assistencial, em virtude de seu caráter exclusivo, que impede a cumulação com outro benefício, por expressa disposição legal (§ 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93).

4. Apelação não provida.

(AC nº 745681, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/10/2006, DJU 28/02/2007, p. 367).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020016-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020016-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLOVIS CHAGAS BARRETO
ADVOGADO : SP285442 MARCELO AUGUSTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10028721620148260281 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação do INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, a partir da citação, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido, determinando a desaposeitação a partir do ajuizamento da ação, sem devolução de valores, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Consignou a isenção da autarquia federal ao pagamento das custas e emolumentos. Sentença submetida ao Reexame Necessário.

Em sede de Apelação, a autarquia federal requer a reforma integral da sentença recorrida. Subsidiariamente, invoca a restituição dos valores anteriormente pagos a título de benefício objeto de renúncia, devendo ser fixada a sucumbência recíproca, ou ainda, respeitada a Súmula n.º 111 do STJ, além de observância à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a esta Corte, com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da

aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso. Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.*
- 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial,*

âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

Não obstante, muito embora a orientação do referido Tribunal Superior tenha acenado pela possibilidade de concessão da *desaposentação* a partir do ajuizamento da ação, tenho que o pedido formulado pela parte autora na exordial foi a partir da citação, razão pela qual deve ser modificada a sentença quanto a este aspecto, a fim de que a renúncia de benefício previdenciário e a concessão de nova aposentadoria se dê a partir da citação.

As normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Mister esclarecer, ainda, que os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

Os honorários advocatícios foram fixados em consonância com o entendimento desta E. Turma, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, bem como nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Estatuto Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial**, apenas para fixar o termo inicial do novo benefício a contar da citação, bem ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020883-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIME APARECIDO DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP125436 ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM
No. ORIG. : 13.00.00195-3 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a

renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial reajustada, desde a data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, ou caso o valor seja irrisório, em R\$2.000,00 (dois mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, em síntese, a improcedência do pedido. Caso mantida a decisão, requer a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Pleiteia, ainda, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da

aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida na data da citação, sob pena de configurar "reformatio in pejus" se aplicado o entendimento desta Turma julgadora.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, da data da citação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser reduzida para 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Retifique-se a autuação, para incluir a Remessa Oficial.

P.I.C.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020975-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA TEOFILU DA SILVA
ADVOGADO : SP208396 JOSE JACKSON DOJAS FILHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 14.00.00157-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação (26.08.2014), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 64/65).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, além do presente recurso ser recebido também no efeito suspensivo e ser observado o prequestionamento (fls. 78/82).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se

aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar. "Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 14/15, 26/28, 48 e 61/63, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filhos e residência em comum, tudo corroborado pela prova testemunhal que confirmou a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus até a data do óbito.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372)."

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.
São Paulo, 23 de junho de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021624-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITA DOS SANTOS RUAS
ADVOGADO : SP204683 BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00144-2 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 148/150) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 186/187).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou

ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
2. *Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. *O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. *Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. *A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. *Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. *Recurso Especial provido.*

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. *"(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

2. *"(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

(...)

4. *Recurso parcialmente provido.*

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 117/122, a autora é portadora de osteoartrose de coluna lombo sacra de grau moderado e hipertensão arterial de grau leve, contudo, não há incapacidade laborativa.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022548-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022548-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE	: ROBERTO VITAL DE JESUS
ADVOGADO	: SP177713 FLAVIA FERNANDES CAMBA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00082160920138260223 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença até a efetiva conclusão da reabilitação profissional, bem como o pagamento dos valores atrasados

desde a data da cessação ocorrida em 12/11/2012.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 91/92).

A parte autora apelou, argumentando, em suma, que o laudo pericial não pode prevalecer para fins de subsidiar a r. sentença, pois não retrata adequadamente seu quadro de saúde frente aos documentos dos autos, que dão conta da incapacidade laborativa. Requer a reforma do julgado com o julgamento de procedência do pedido (fls. 95/102).

Sem contrarrazões (fl. 106), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora se opõe ao conteúdo do laudo pericial, embora não o faça em sede de preliminar.

Nesse aspecto, registre-se que os peritos, especialistas da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, analisaram os documentos médicos juntados pela autora, procederam ao exame médico e justificaram a sua conclusão.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação dos peritos deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de terem discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica as perícias. Também não há contradição no fato de se reconhecer a existência de doenças que, no entanto, não geram incapacitação laboral.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, não há razão para desqualificação da perícia médica.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

A parte autora, pedreiro, 49 anos, afirma ser portadora de doenças ortopédicas em razão de dores na coluna, sendo que, ao que se infere do conjunto probatório, recebeu *auxílio-doença* de 09/05/2012 a 12/11/2012 (NB 551.320.678-8 - fl. 39) e 07/02/2013 a 08/10/2013 (NB 600.600.595-0 - fl. 33 e conforme extrato do CNIS que faço juntar aos autos).

De acordo com o exame médico pericial realizado em 07/06/2014 (fls. 75/81), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"(...)

Periciando apresenta diagnóstico de abaulamento discal no nível L5-S1 e artrose no grau I em joelhos direito e esquerdo, sem quaisquer sintomatologias algicas ou impotência funcional nesta perícia. Conclui este perito que o periciando encontra-se: Apto para suas atividades laborais habituais.

"(...)"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la

incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022750-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUZIA MENDES DA CRUZ LIMA
ADVOGADO : SP310432 DONIZETI ELIAS DA CRUZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00129-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se, contudo, ser esta beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

O requisito da maternidade restou comprovado pela certidão de nascimento da filha da autora (fls. 13).

Para comprovar a sua atividade rural, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 28/09/1996, na qual ela e seu marido aparecem qualificados como "lavradores".

Contudo, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 29), verifica-se que o marido da autora, não obstante possua alguns registros de trabalho rural, possui apenas registros de trabalho de natureza urbana a partir de 2008. Ainda de acordo com a consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28), não foi encontrado nenhum registro de trabalho em nome da autora.

Portanto, ainda que a autora tenha alegado na inicial que sempre exerceu atividade rural, os documentos trazidos aos autos não se revelam suficientes para demonstrar o efetivo trabalho rural desenvolvido em época próxima ao nascimento da criança (2014).

Outrossim, a jurisprudência do C. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal (fls. 32) para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para manter a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022806-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022806-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : SILVANA APARECIDA SIMOES
ADVOGADO : SP128852 SILVANA CAETANO THOMAZ DE GODOY
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00091-6 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Antecipação de tutela deferida, determinando a reimplantação do auxílio-doença até julgamento de mérito da ação (fl. 46).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 165/166).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, com o julgamento de procedência do pedido e, subsidiariamente, a anulação da r. sentença, com vistas à realização de nova perícia por médico especialista em neurologia e/ou otorrinolaringologia. Antecipação de tutela revogada (fls. 180/186).

Sem contrarrazões (fl. 199), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não obstante a ordem em que formulados os pedidos inseridos no apelo, passo a analisar, primeiramente, a alegação relativa à perícia médica, eis que, a rigor, por estar vinculada à lisura do procedimento de produção da prova, é questão preliminar ao mérito.

O fato de o Perito Judicial não ser neurologista e/ou otorrinolaringologista não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

O Perito, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, analisou os documentos médicos juntados pela autora, procedeu ao exame físico e à análise dos exames e laudos apresentados, o que evidencia sua diligência.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia. Também não há contradição no fato de se reconhecer a existência de doenças que, no entanto, não geram incapacitação laboral.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia por especialista.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

Portanto, rejeito a alegação de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de anulação da r. sentença e de realização de nova perícia.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, costureira, 42 anos, afirma ser portadora de labirintite, com quadro de vertigem rotatória, crises de vômitos, quedas e internações. Ademais, em consulta ao CNIS (que ora faço juntar aos autos), verifica-se que ela recebeu auxílio-doença nos seguintes períodos de 11/08/2004 a 12/09/2004, 25/09/2005 a 18/07/2006, 29/03/2007 a 29/04/2007 e 15/08/2007 a 14/03/2008, tendo ajuizado a ação em 16/05/2008.

Todavia, de acordo com o exame médico pericial realizado em 28/07/2010 (fls. 113/117), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme discussão e conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"(...)

A autora refere incapacidade laboral por quadro de distúrbio depressivo do humor e labirintite. Atua como costureira.

O quadro depressivo do humor remonta há vários anos atrás. Está sob tratamento medicamentoso desde 1989, negando internações psiquiátricas. Ainda sob seguimento, faz uso medicamentoso diário: fluoxetina e rivotril. Não evidenciamos sinais ou comportamento depressivo grave atual. Sua morbidade está devidamente medicada, sendo de longa evolução e sem evidências de agravo ou sequelas atuais incapacitantes.

A labirintopatia é moléstia que evolui por episódios de distúrbio de equilíbrio, que demandam em tratamento medicamentoso. Ao exame, as evidências clínicas mostram período de remissão da doença.

Em suma, manifesta doenças passíveis de tratamento medicamentoso e remissão sintomática, sem alterações ou deficiência incapacitantes ao exercício laboral usual: costureira.

(...)

Conclusivamente a autora aos 38 anos de idade, não manifesta deficiência física ou moléstia incapacitante ao exercício profissional usual.

Não necessita do auxílio de outrem para realizar suas necessidades básicas de higiene pessoal, alimentação e locomoção.

(...)"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão

ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de

defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato

de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta

incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido."

(APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade para o desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023318-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GILMAR OLIMPIO DA COSTA
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30013192020138260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gilmar Olimpio da Costa, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra r. Sentença prolatada, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 41/42).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 46/49).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da *aposentadoria por invalidez*, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No caso em questão, o laudo pericial (fl. 32/33) afirma que o autor é portador de distúrbio do pânico e distúrbio depressivo leve compensado. Entretanto, tais doenças não apresentam elementos que prejudiquem a capacidade laboral do autor, sendo ainda consideradas temporárias (8 - Discussão e Conclusão e 9 - Quesitos - fls. 33). Conclui, assim, que a parte autora não pode ser considerada incapaz para o trabalho que exerce.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial afirma que o quadro clínico apresentado pelo autor, não o leva à incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus à *aposentadoria por invalidez*, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprir asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023429-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES LEITE DOS SANTOS PAIVA
ADVOGADO : SP200322 CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS
No. ORIG. : 00001023520108260240 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Foi concedida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício de auxílio-doença à autora (fls. 30/30 verso).

À fl. 33, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 03/11/2009 (fl.07), mantendo a tutela antecipada concedida, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença. Pugna, preliminarmente, pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, insurgindo-se contra o deferimento da tutela concedida, aduzindo possibilidade de causar lesão grave e de difícil reparação aos cofres públicos. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício (perda da qualidade de segurada, doença preexistente, contribuição tardia).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme se verifica, a sentença monocrática proferida em 12/09/2014, deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC. Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

A seguir, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo",

excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, a r. sentença confirmou a tutela antecipada concedida.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida e confirmada na sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Quanto à comprovação da sua qualidade de segurada, a pesquisa realizada junto ao sistema CNIS/DATAPREV, que fica fazendo parte integrante desta decisão, demonstra que a autora possui registro de vínculo trabalhista junto à UNIÃO SERVIÇOS GERAIS S/S LTDA - ME, no período de 04/07/2005 até 29/11/2008. Recebeu auxílio-doença a partir de 03/11/2009, ativo até a presente data, por força da tutela antecipada concedida. Portanto, ao ajuizar a ação em 10/02/2010, a parte autora mantinha sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas. De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 27/29, complementado às fls. 84/91, nos quais atesta o médico perito que a periciada, zeladora de prédio (realizava limpeza), com 49 anos de idade à época da realização da perícia, é portadora de artrose lombar e hipertensão arterial, devendo permanecer em tratamento médico e ser reavaliada em 180 dias da data da realização da perícia, para possível retorno ao trabalho. Concluiu por sua incapacidade laborativa parcial e temporária, desde 23/08/2010. Declara que a autora apresenta limitação para realização de atividades que exijam grandes esforços físicos.

Por estas razões, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação

para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data da citação, em 19/07/2011 (fl. 35) ocasião em que se tornou litigioso o benefício, merecendo reforma a r. sentença neste aspecto.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer o termo inicial do benefício e explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023588-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESA LUCIA DE JESUS VITRO
ADVOGADO : SP269935 MURILO CAVALHEIRO BUENO
No. ORIG. : 10015110220148260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação que determinou a concessão de auxílio-doença a TERESA LUCIA DE JESUS VITRO, ao fundamento de que em parte do período de cálculo a exequente exerceu atividade laborativa, sendo indevidas diferenças nesses interregnos.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, apelou o INSS pleiteando, em síntese, a integral reforma do julgado, pela necessidade de desconto dos meses de trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No caso, o título judicial determinou a concessão de auxílio-doença a partir da data do indeferimento administrativo (31.12.2010).

Ocorre que, consoante informações constantes do sistema CNIS, em parte do período de cálculo, a autora exerceu atividade laborativa e verteu contribuições na condição de empresária, sendo que constam informações do sítio da JUCESP (fls. 11), que é sócio da empresa Tereza Lúcia de Jesus (M.E.).

A respeito da matéria em questão, cabe salientar que a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário ou *pro labore*.

Desse modo, entendo indevido o pagamento de auxílio-doença nos meses em que a exequente exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

A respeito do tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.

- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.

- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já

dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.

- *Agravo legal não provido.* (TRF3ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012) (grifei)

Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor da segurada, devem ser descontados dos cálculos os períodos em que verteu contribuições.

Condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita. Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS.**

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023607-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023607-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: APARECIDO BAPTISTA
ADVOGADO	: SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00049748720148260326 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por APARECIDO BAPTISTA.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos para declarar a inexistência de créditos a executar, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observada a gratuidade da justiça.

Irresignado, o embargado interpôs recurso de apelação, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, porquanto mesmo optando pelo recebimento da aposentadoria concedida na via administrativa em razão de ser mais vantajosa, tal situação não implica na inexistência de diferenças relativas ao título judicial, devendo prosseguir a execução no montante apurado em seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação (19.12.2007).

Ocorre que, durante o trâmite do processo principal, o mesmo benefício foi concedido administrativamente ao autor em 08.08.2012, tendo o ora embargado optado pelo recebimento desta aposentadoria, em razão de ser mais vantajosa.

Desse modo, verifica-se a existência de trânsito em julgado em relação ao recebimento do benefício concedido em juízo no período de 19.12.2007 a 07.08.2012, véspera da data da concessão da aposentadoria na via administrativa, dada a impossibilidade de cumulação de benefícios, não havendo, todavia, que se falar em causa impeditiva do prosseguimento da execução atinente às respectivas parcelas.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido. (TRF-3ªR, AI nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJ 26/09/2007) (grifei)

Por conseguinte, inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente, no período de 19.12.2007 a 07.08.2012.

De modo que, impõe-se a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento no valor de R\$ 48.600,76 atualizado até junho de 2014, conforme cálculo que determino a juntada, elaborado em conformidade com o título judicial e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, posto que os cálculos das partes apresentam equívocos.

Por consequência, inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, nos termos do § 4.º do artigo 20 do CPC, que prevê a apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do embargado** para o prosseguimento da execução no valor de R\$ 48.600,76, atualizado até junho/2014.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024378-49.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO CARLOS BALDUINO
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00093-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido de desaposentação, sem a necessidade de devolução de quaisquer valores, a contar da citação, bem ainda a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação até a prolação da decisão neste Tribunal.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À

DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no

qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de

parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos

trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de

obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA

POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO

DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar da citação, consoante requerido pela parte autora,

compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024434-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FLAVIO BATISTA
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00142-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), observando-se, contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor. Alega que o benefício de auxílio-doença foi ilegalmente cessado no dia 14/05/2013, pois continuava, assim como, continua incapaz de exercer qualquer atividade laborativa. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizado, sob o fundamento de que restou contraditório à documentação médica fornecida nos autos, as quais confirmam suas enfermidades. Afirma que padece de doenças, as quais, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, o impedem de exercer atividades laborativas de modo a prover sua subsistência. Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do auxílio-doença. Requer a reforma da sentença com a concessão do benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborada perícia médica em 04/11/2013, conforme laudo pericial de fls. 36/45, no qual atesta o *expert* que o autor é portador de espondiloartropatia degenerativa. Informa o médico perito que as alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são degenerativas e, insuficientes para justificar qualquer queixa referida e que o exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. Assim concluiu o laudo: "Não há doença incapacitante atual. Não há redução da capacidade laborativa."

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões do perito firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais

preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014).

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4418/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003397-22.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003397-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : NEUZA MIRANDOLA
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
SUCEDIDO : ROMEU MIRANDOLA falecido(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033972220084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes em face de sentença que julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, reconheceu como especial o período laborado entre 25/06/1968 e 24/01/1986 e determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, desde a data da entrada do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal computada da distribuição da ação, fixando juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Requer a autarquia a reforma da r. sentença sob o argumento, em síntese, de extemporaneidade dos laudos, bem como que não houve a devida comprovação do exercício de atividade especial.

Em sede de contrarrazões, o autor reiterou os argumentos anteriores, pleiteando o não provimento do recurso do INSS (fls. 125/129).

A parte autora apela adesivamente, pleiteando a reforma da r. sentença sob o argumento, em síntese, de que não há que se falar em prescrição quinquenal, porquanto, até o ajuizamento da ação, não houve resposta ao requerimento administrativo formulado perante o INSS, bem como que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor da condenação.

Em contrarrazões, a autarquia pleiteia o improvimento do recurso da parte autora (fls. 132/136).

Por fim, verifica-se pedido de habilitação no polo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, ROMEU MIRANDOLA, conforme certidão de óbito de fl. 142, formulado por sua viúva às fls. 139/140.

Intimada a manifestar-se, a autarquia ré ficou inerte (fl.150).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, no que tange ao pedido de habilitação, dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos

seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

A norma visa regulamentar o recebimento de valores não havidos em vida pelo segurado, por seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Na forma do art. 112 da Lei n.º 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, Ministra Laurita Vaz, AgRg no REsp 1260414, 26/03/2013)

Neste contexto, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que serão os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, a viúva é dependente para fins previdenciários, conforme comprova a Carta de Concessão do benefício de pensão por morte, juntada à fl. 145.

Desse modo, habilito no processo, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a viúva NEUZA MIRANDOLA, conforme documentos às fls.141/146, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Passo à análise do mérito.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

No presente caso, o impetrante pretende a revisão da aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividades insalubres durante a sua vida laborativa.

Quanto à natureza da atividade exercida, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

- até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

- de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

- de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

- de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

- a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Assim, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde, deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido

pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há a exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Nesse diapasão, convém ressaltar, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5.º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posteriormente a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, *caput*, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, **qualquer que seja o período trabalhado**, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifei).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI 147/67. DECLARATÓRIA RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA COMUM E ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR AGENTE NOCIVO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.

...

4. O art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, que os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto a plena vigência do art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, bem como de sua regra interpretativa constatare do art. 28 da Lei nº 9.711/98, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, até hoje, ante a rejeição pelo Congresso Nacional da revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91".

(TRF 3.ª Região, AC. 786268/SP. Desembargador Federal Relator GALVÃO MIRANDA, DJ. em 18.10.2004, p. 602).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

No caso dos autos, o formulário SB-40 e o laudo de fls. 50/51 trazem informações suficientes a respeito da exposição do autor ao alegado agente agressivo (ruído - acima de 80dB), no interregno de 25/06/1968 e 24/01/1986.

Quanto à nocividade do agente ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

Vale dizer, no que tange ao limite do referido agente nocivo, previsto na legislação previdenciária, em 14.05.2014, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o limite de ruído para caracterização do tempo de serviço especial de 90 para 85 decibéis, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90dB.

Assim, a atividade exercida pela parte autora deve ser considerada especial, em razão da exposição ao ruído, no período entre 25/06/1968 e 24/01/1986.

Ademais, convém ressaltar, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise do laudo técnico (fls. 50/51) não se extrai a indicação de neutralização dos agentes nocivos, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida no período entre 25/06/1968 e 24/01/1986.

Logo, deve a autarquia proceder à revisão do benefício da parte autora, considerando o período laborado em condições insalubres.

Quanto à prescrição, esta atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ).

Todavia, deve-se ressaltar que o requerimento administrativo é causa de suspensão do prazo prescricional, conforme jurisprudência do e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO . PRESCRIÇÃO . REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO : CAUSA SUSPENSIVA DA PRESCRIÇÃO . PRESTAÇÕES DEVIDAS ENTRE A DATA DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO (DER) E A DATA DE INÍCIO DOS PAGAMENTOS (DIP). COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EFEITOS FINANCEIROS. 1. O requerimento administrativo é causa suspensiva da prescrição . A suspensão mantém-se durante o período de tramitação do processo administrativo, até a comunicação da decisão ao interessado. 2. Consoante as disposições do art. 219 do CPC, a citação válida interrompe a prescrição , e a interrupção, segundo o §1º, retroagirá à data da propositura da ação. Interrompida a prescrição em favor da Fazenda Pública, tem-se que o prazo prescricional volta a fluir, pela metade, apenas após o último ato ou termo daquela demanda (Decreto nº 20.910/32, art. 9º; Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 3º). 3. O STF firmou entendimento, consubstanciado na Súmula 383, segundo o qual, a partir do ato interruptivo, a prescrição recomeça a correr por dois anos e meio, mas não pode ser inferior a cinco anos, mesmo que tenha sido interrompida durante a primeira metade do prazo.

(...)

APELREEX 200971190000772 - Relator Eduardo Vandrê Oliveira Lema Garcia - Sexta Turma - TRF4.

PREVIDENCIÁRIO . PAGAMENTO DE PARCELAS A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPREENDIDAS ENTRE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E A DATA DO INÍCIO DO PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO . 1. Havendo requerimento administrativo , a aposentadoria por tempo de serviço é devida a contar daquela data, nos termos do art. 54 c/c art. 49, II, da Lei n. 8.213/91, ainda que o reconhecimento, pelo INSS, da implementação dos requisitos à concessão tenha ocorrido em momento posterior. 2. São devidas à parte autora as diferenças a título de benefício previdenciário compreendidas entre a data do requerimento administrativo e a data do início do pagamento, acrescidas de juros de mora e de correção monetária a contar da data em que cada uma delas passou a ser devida face à natureza alimentar dos proventos. Súmula nº 9 desta Corte. 3. O requerimento administrativo é causa suspensiva da prescrição . A suspensão mantém-se durante o período de tramitação do processo administrativo, até a comunicação da decisão ao interessado. 4. Consoante as disposições do art. 219 do CPC, a citação válida interrompe a prescrição , e a interrupção, segundo o §1º, retroagirá à data da propositura da ação. Interrompida a prescrição em favor da Fazenda Pública, tem-se que o prazo prescricional volta a fluir, pela metade, apenas após o último ato ou termo daquela demanda (Decreto nº 20.910/32, art. 9º; Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 3º)

(...)

REOAC 200872010026143 - Relator Celso Kipper - Sexta Turma - TRF4.

PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. PRESCRIÇÃO . CURSO. PEDIDO DE REVISÃO. SUSPENSÃO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INTERRUÇÃO. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. CONTAGEM RETROATIVA. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE ATÉ 28-05-98. LEI 9.711/98. TERMO INICIAL. JUROS

MORATÓRIOS. 1. A nova redação do art. 475, imprimida pela Lei 10.352, publicada em 27-12-2001, determina que o duplo grau obrigatório a que estão sujeitas as sentenças proferidas contra as autarquias federais somente não terá lugar quando se puder, de pronto, apurar que a condenação ou a controvérsia jurídica for de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Ao direito controvertido, porque versando sobre prestações de trato sucessivo, aplica-se tão-somente a prescrição dos créditos previdenciários devidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. 3. Havendo requerimento administrativo, durante o prazo em que o pedido encontra-se em exame pela Administração, não corre a prescrição (art. 4º, parágrafo único, do Decreto 20.910/32). (...)

AC 200170000337347 - Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS - Sexta Turma - TRF4.

Destarte, a prescrição quinquenal deve ser computada considerando como marco o requerimento administrativo de revisão do benefício interposto pela autora em 10/12/2001 (fls. 52/55), o qual, até o ajuizamento da presente demanda, não fora apreciado pela autarquia ré.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, tão somente para computar a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação supra.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4417/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003956-68.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003956-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: ANA DOS SANTOS CASSIANO
ADVOGADO	: SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00038-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana dos Santos Cassiano contra a sentença que julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da impossibilidade de cumulação de benefícios, tendo em vista que a autora é beneficiária de aposentadoria por idade, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada a Justiça gratuita (fls. 117/120).

Postula a autora a reforma integral da sentença, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo e a sua conversão em aposentadoria por invalidez (fls. 123/128).

Sem contrarrazões (fl. 134), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende do extrato do CNIS anexado à presente decisão.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente da autora desde 2012, por ser portadora de diabetes, hipertrigliceridemia, hipercolesterolemia, lombalgia, hipertensão e senilidade (fls. 73/79).

Ressalte-se que a autora foi beneficiária do auxílio-doença NB 124.163.811-7 de 26.11.2002 a 11.10.2003

Ademais, os atestados médicos de fls. 14/15, datados, respectivamente, de 16.08.2004 e 11.08.2003, indicam que a parte autora já padecia das moléstias que causaram sua incapacidade, evidenciando que esta perdurou após o término do benefício.

Desse modo, embora o perito tenha fixado a data da perícia no ano de sua realização, dos elementos contidos nos autos conclui-se que a capacidade não foi recuperada após a cessação do auxílio-doença.

Devido, portanto, o benefício de auxílio-doença desde a cessação na via administrativa (11.10.2003), o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (24.08.2012), nos termos em que requerido pela apelante.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Verifico, por outro lado, que a autora é beneficiária da aposentadoria por idade NB 154.598.090-7, com DIB em 01.11.2011, como comprova o extrato do CNIS ora anexado.

Desse modo, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo benefício mais vantajoso.

Registre-se, por fim, que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação na via administrativa (11.10.2003), o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial (24.08.2012), acrescidas as prestações vencidas de correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012935-50.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012935-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ARMANDO DOS SANTOS LISBOA
ADVOGADO : SP196983 VANDERLEI LIMA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129355020084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ARMANDO DOS SANTOS LISBOA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação indevida (22/02/2008), com pedido sucessivo de concessão de aposentadoria por invalidez. O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo judicial (20/01/2011), compensando-se os valores recebidos a título de aposentadoria por idade, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros e correção monetária, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111/STJ. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 74/77).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma parcial da sentença, tão somente no tocante ao termo inicial do benefício, aduzindo que deve ser fixado a partir da data da cessação do pagamento do auxílio-doença, em 22/02/2008 (fls. 84/90).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

O recurso de apelação cinge-se ao termo inicial do benefício.

Assiste razão à apelante.

In casu, a aposentadoria por invalidez foi precedida de requerimento administrativo de auxílio-doença proveniente do mesmo fato gerador, sendo o último benefício concedido até 22/02/2008 (fl. 14). Após esta data o autor ingressou com outros requerimentos, os quais restaram indeferidos (14/03/2008; 22/04/2008; 17/07/2008 e 16/09/2008) (fls. 15/18).

Outrossim, o médico perito foi categórico ao indicar a data de início da patologia da parte autora desde 2006, por ser portador de hérnia discal cervical, sem possibilidade de cirurgia, ficando caracterizada a situação de incapacidade total e permanente (fls. 56/66).

Com efeito, considerando que as doenças que geraram a incapacidade iniciaram-se em 2008, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação do auxílio-doença NB 520.502.649-5 na via administrativa, ou seja, (22.02.2008 - fl. 14). (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

Outrossim, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação do pagamento na via administrativa (22.02.2008) e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040627-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040627-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: REJANE DAS GRACAS FIRMINO DOS REIS incapaz
ADVOGADO	: SP214431 MARIO AUGUSTO CORREA
REPRESENTANTE	: MARIA CECILIA MANESCO DOS REIS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00095-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **REJANE DAS GRACAS FIRMINO DOS REIS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 150/176.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 217/219.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 241/250).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 253/256).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 261), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela regularização da representação processual e desprovimento da apelação (fls. 265).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, à vista da moléstia psiquiátrica incapacitante diagnosticada no laudo de fls. 150/176, impõe-se a regularização da representação processual, e, por conseguinte, nomeio o advogado constituído Mário Augusto Correia (fl. 07) como curador especial da autora, nos termos do art. 9º, I, do Código de Processo Civil.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para

concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita

estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRÓ FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 150/176).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n.

8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 27/03/2014 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e seu pai (a mãe faleceu e 08/06/2013), contando com renda mensal equivalente a R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), oriunda de aposentadoria e pensão por morte recebidas pelo genitor (fls. 217/219).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que o pai da autora é beneficiário de aposentadoria por invalidez previdenciária, no importe de R\$ 1.003,48 (mil e três e quarenta e oito centavos), bem assim pensão por morte, no valor de R\$ 841,64 (oitocentos e quarenta e um reais e sessenta e quatro centavos) (fls. 226/227).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais), sem comprometimento da renda auferida (fl. 217).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 218), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

No tocante as condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: *"Sim, a casa é guarneçada de móveis e eletrodomésticos simples e básicos sendo: uma cama de solteiro, uma cama de casal, dois guarda roupas, três cômodas, um conjunto de estofados, uma estante, um televisor, um conjunto de mesa com cadeiras, armário de cozinha, uma geladeira, um fogão a gás, um tanquinho."* (fl. 218).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008641-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008641-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ANTONIO PEREIRA RAMOS
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00086411820094036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antônio Pereira Ramos** contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença desde a data de início da incapacidade fixada no laudo (17.03.2011), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, acrescido de uma anuidade de parcelas vincendas, e condenou o autor ao pagamento da verba

honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Foi determinada a compensação das verbas honorárias (fls. 151/156).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Postula a apelante a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a fixação do termo inicial do benefício e da incidência dos juros de mora na data do ajuizamento da demanda (fls. 170/179).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Decorrido o prazo para contrarrazões (fl. 183vº), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fl. 187).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consigne-se, por outro lado, a inocorrência de prescrição das parcelas vencidas, haja vista a propositura da demanda em 17.07.2009, considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 17.03.2011.

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

O requisito pertinente à carência restou devidamente preenchido, consoante se depreende da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 20/21.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

No presente caso, foram realizadas duas perícias.

O médico ortopedista concluiu pela ausência de incapacidade laborativa (fls. 96/104).

A médica psiquiatra, por sua vez, foi categórica ao concluir pela incapacidade total e temporária do autor, por ser portador de quadro de psicose não orgânica não especificada (fls. 105/110 e 129/130).

O requisito referente à qualidade de segurado, do mesmo modo, foi comprovado nos autos.

Embora a médica perita tenha fixado a data de início da incapacidade na data da realização do exame pericial (17.03.2011), aduziu que a doença mental teve início em 02.06.2004, data da internação em hospital psiquiátrico em razão do mesmo diagnóstico.

Desse modo, considerando que o último contrato de trabalho do apelante findou-se em 14.02.2003 (fls. 22/23), conclui-se que foi mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, II, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, devido o benefício de auxílio-doença.

Por outro lado, o autor não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial.

Observe-se, por fim, que se for o caso, havendo agravamento da doença de forma que se torne permanente, a parte autora poderá pleitear novamente o benefício pretendido.

Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-

64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original. De outra parte, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12.07.2010 - fl. 57vº), pois é este o ato que dá ciência ao réu dos fatos articulados na inicial e, em consequência, o constitui em mora (STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia 1.369.165/SP, Min. Benedito Gonçalves, j. em 26/02/2014, DJe 07/03/2014).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pela autarquia previdenciária são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA**, para reduzir os honorários advocatícios devidos pelo INSS para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante a Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e para determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (12.07.2010).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2010.03.99.029711-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON PEDRO FERREIRA
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
No. ORIG. : 08.00.00170-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, MILTON PEDRO FERREIRA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. Afirma que, em 12/05/2008, formulou pedido administrativo, todavia, o INSS deixou de reconhecer períodos de trabalho anotados em CTPS e exercido em condições especiais, de 12/06/1973 a 25/03/1974, 03/06/1974 a 29/10/1974, 23/12/1974 a 08/03/1975, 11/08/1976 a 28/02/1977, 01/09/1975 a 15/05/1976, 07/06/1977 a 12/10/1977, 24/11/1977 a 22/09/1988 e 15/06/1989 a 12/04/2001 (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/26).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos (fl. 27).

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 34/62).

Réplica às fls. 68/70.

Manifestação do INSS informando o reconhecimento do período de 15/06/1989 a 02/01/1999 como especial, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, requerendo a extinção do feito ante a falta de interesse de agir (fls. 77/81).

O Autor requer o prosseguimento do feito (fls. 90/91).

A decisão de fl. 93 afastou a extinção do processo pela falta de interesse de agir.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 07/06/1977 a 12/10/1977 e 03/01/1999 a 12/04/2001, condenando o Réu a convertê-los em comum para a inclusão na contagem de tempo de serviço do Autor, para fins de revisão da aposentadoria concedida sob o n. 135.337.604-1, bem como ao pagamento dos valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 194/204).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma do julgado (fls. 208/228).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A decisão de fl. 236 indeferiu o pedido de prioridade na tramitação.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende o Autor, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de trabalho registrado em CTPS laborado em condições especiais nos períodos de 12/06/1973 a 25/03/1974, 03/06/1974 a 29/10/1974, 23/12/1974 a 08/03/1975, 11/08/1976 a 28/02/1977, 01/09/1975 a 15/05/1976, 07/06/1977 a 12/10/1977, 24/11/1977 a 22/09/1988 e 15/06/1989 a 12/04/2001.

No tocante ao reconhecimento do período constante na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68);
e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de

maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.^a Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."
(TRF - 3.^a Região - 7.^a Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, nos períodos de 12/06/1973 a 25/03/1974, 03/06/1974 a 29/10/1974, 23/12/1974 a 08/03/1975, 11/08/1976 a 28/02/1977, 01/09/1975 a 15/05/1976, 07/06/1977 a 12/10/1977, 24/11/1977 a 22/09/1988 e 15/06/1989 a 12/04/2001.

Tratando-se de recurso exclusivo do INSS, a presente análise versará, exclusivamente, acerca dos períodos

reconhecidos na sentença como especiais, quais sejam, de 07/06/1977 a 12/10/1977 e 03/01/1999 a 12/04/2001.

No caso dos autos, conforme formulário de fls. 23 e 97, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, aos seguintes níveis: 91,1 dB (de 03/01/1999 a 12/04/2001) e de 79 a 85 dB (07/06/1977 a 12/10/1977).

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor no período de 03/01/1999 a 12/04/2001, deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

Por outro lado, no que tange ao período de 07/06/1977 a 12/10/1977, observo que o formulário de fl. 97 deixa claro que houve a exposição níveis de ruído que variavam de 79 a 85 dB. Cumpre anotar apenas, que ante a variação de ruídos, há previsão em norma específica - N.R. 15 - Portaria 3.214/78, sobre a possibilidade de verificação dos níveis de ruído por média ponderada. No presente caso, o valor apurado é superior a 80 dB, devendo ser reconhecido como especial o período de 07/06/1977 a 12/10/1977.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, considerando que o agente nocivo em questão é o ruído, descabe a análise da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física nos períodos de 07/06/1977 a 12/10/1977 e 03/01/1999 a 12/04/2001, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Referidos períodos, ora reconhecidos, totalizam 02 anos, 07 meses e 17 dias e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 03 anos 08

meses e 05 dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes do CNIS (em anexo), além do período especial já reconhecido em sede administrativa, o Autor obtém um total de 36 (trinta e seis) anos, 03 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de contribuição, na DER (12/05/2008) conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 35 anos de contribuição na data da DER, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir de 12/05/2008.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, assim, os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037995-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GUSTAVO RODRIGUES
ADVOGADO : SP185908 JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00044-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gustavo Rodrigues, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.06.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 06.07.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente previdenciário, sob o entendimento de que não houve acidente de trabalho, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita. Condenou a parte autora, ainda, à multa de 1% e à indenização de 20%, ambas sobre o valor da causa, em razão de litigância de má-fé, a ser aplicada de forma solidária à parte autora e ao advogado desta, corresponsável, por entender que o autor já havia pleiteado, em outra ação, os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos pedidos foram julgados improcedentes (fls. 64/70).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para a concessão do auxílio-acidente previdenciário, bem como para o afastamento da aplicação de litigância de má-fé (fls. 72/78).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o

cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Acrescento que, com relação ao auxílio-acidente, assim disciplina o artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão no caso concreto.

Mostrou-se totalmente equivocado o entendimento do d. Juiz *a quo*, visto que o auxílio-acidente previdenciário (e não acidentário) é justamente concedido em razão de **acidente de qualquer natureza**, conforme se depreende do art. 86 da Lei nº 8.213/1991, mencionado acima, que cause redução na capacidade laborativa, após consolidação das lesões decorrentes do acidente.

Verifico que o pedido do autor, em sua exordial, é exclusivamente em relação ao benefício de auxílio-acidente previdenciário (e, repito, não acidentário), não mencionando os benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, uma vez mais, equivocou-se o d. Juiz de Primeira Instância, ao concluir que o autor ou seu patrono agiu de má-fé, ao ajuizar a presente ação, após ter tomado ciência da improcedência dos pedidos, nos autos do processo nº 1.175/2009, que tramitou perante a 1ª Vara Cível de Adamantina, que justamente foram julgados improcedentes em razão do laudo médico judicial, constante naquela ação (fls. 34/39), ter concluído que a incapacidade laborativa do autor é parcial e permanente, em decorrência do acidente de trânsito sofrido em 08.07.2005, conforme cópia da r. Sentença juntada à fl. 52.

A meu ver, a prova incontestada de que o autor não agiu de má-fé, é que ele não se furtou, desde a petição inicial, em informar que havia ingressado com a referida ação, na qual pleiteou os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, juntando, inclusive, o laudo médico realizado no âmbito daquela ação, tendo como único pedido, na presente demanda, o benefício de auxílio-acidente previdenciário, e não mais aqueles benefícios, já julgados improcedentes.

Cumpra esclarecer, ainda, que caso a presente demanda tivesse natureza acidentária, em decorrência de acidente de trabalho, a competência para julgar eventual recurso, seria do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e não desta Corte, em consonância com o art. 109, inc. I, da Constituição Federal, visto que esta Corte somente tem competência para ações que pedem auxílio-acidente previdenciário, isto é, que não sejam decorrentes de acidente de trabalho e suas equiparações, mas sim, de acidentes de qualquer natureza, como o de trânsito (sem ser de "trajeto" - *in itinere*), conforme ocorreu com a parte autora, em 2005.

Desta feita, ao prolatar sentença sem a realização de laudo médico judicial, no âmbito da presente demanda, o Juiz de Primeira Instância violou, em verdade, o direito de defesa da parte autora, deixando de ser demonstrado fato constitutivo de seu direito. Assim, o relevante princípio do Devido Processo Legal, que requer a realização do contraditório e ampla defesa, não foi devidamente observado.

Nesse contexto, por se tratar de benefício previdenciário, em razão de incapacidade laborativa ou de sua redução, julgo ser de suma importância que os autos retornem à Primeira Instância, e sejam encaminhados ao perito judicial, para que este, com base nos documentos juntados pela parte autora e, em especial, no exame físico-clínico do autor, aponte se existe incapacidade para o trabalho na parte autora, ou sua redução, bem como se suas eventuais lesões encontradas têm nexos de causalidade com o acidente descrito, e se tais lesões estão consolidadas

e a partir de que momento esta consolidação ocorreu, para que o Julgador de Primeira Instância obtenha o devido respaldo técnico, proferindo novo *Decisum*.

Destaco, por fim, que, ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido." (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Posto isto, tendo em vista a violação ao Princípio do Devido Processo Legal, que requer a observância ao contraditório e ampla defesa, bem ainda, considerando-se se tratar de elemento imprescindível para o deslinde do feito, sem o qual é impossível aferir as questões no tocante à eventual redução na capacidade laborativa da parte autora e as demais questões suscitadas acima, ANULO, DE OFÍCIO, a r. Sentença em sua totalidade, devolvendo os autos à Vara de origem, para que haja a devida instrução do presente processo, com a realização de perícia médica judicial, considerando todas as provas existentes nos autos, e, após, para que nova decisão seja proferida. Prejudicada a análise do mérito da Apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047547-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047547-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LEZI MOTA PORTELA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00198-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Lezi Mota Portela** em face da decisão monocrática que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial e à apelação (fls. 152/153).

Sustenta, em síntese, a existência de contradição na decisão, na medida em que não conheceu do reexame necessário, mas reformou a sentença no tocante à correção monetária e aos juros de mora (fls. 156/157).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Não assiste razão à embargante.

A correção monetária e os juros de mora possuem natureza de ordem pública, de modo que podem ser modificados de ofício.

Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO

EM JULGADO NO STF. ADI 4.357/DF E ADI 4.425/DF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. LEI 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO DECLARADA PELO STF. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DA NATUREZA DA DÍVIDA. JUROS DE MORA. CADERNETA DE POUANÇA. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA.

1. A partir da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009: a) aplicam-se às dívidas da Fazenda Pública os índices de correção monetária que reflitam a inflação acumulada no período, observada a natureza do débito, afastando-se a incidência dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança; b) os juros moratórios corresponderão aos juros aplicáveis à caderneta de poupança, computados de forma simples, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para a qual prevalecerão as regras específicas. Nesse sentido: REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2.8.2013.

2. No caso dos autos, como a condenação imposta é de natureza não tributária, os juros moratórios devem ser calculados com respaldo nos juros incidentes sobre a caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Por sua vez, a correção monetária deverá ser calculada de acordo com a natureza da obrigação, sendo o INPC para as dívidas previdenciárias do Regime Geral de Previdência Social (art. 41-A da Lei 8.213/1991) e o IPCA para os demais débitos não tributários. Precedentes: REsp 1.270.439/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2.8.2013; AgRg no REsp 1.427.958/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2.6.2014; AgRg no REsp 1.425.305/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 231.080/PE, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 3.6.2014; AgRg no REsp 1.324.934/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 3.6.2014.

3. A pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte. A propósito: AgRg no REsp 1.359.965/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 31.5.2013.

4. Inexiste reformatio in pejus quando o Tribunal altera tão somente os consectários legais, por integrarem o pedido de forma implícita, justamente por serem matéria de ordem pública, cognoscível de ofício. Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª T., Min. Herman Benjamin, AgRg no REsp 1453557/RS, j. em 16.09.2014, DJe 13/10/2014) O grifo não está no original.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012613-23.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012613-8/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG114995 ARMSTRON DA SILVA CEDRIM AZEVEDO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIVALDO FELIX DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00126132320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Marivaldo Felix dos Santos**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez desde 06.09.2009,

data de implantação do benefício NB 31/537.282.242-9, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 161/164).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Postula o INSS a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/2009 (fls. 173/179).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 182/196), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consigne-se, por outro lado, a inocorrência de prescrição das parcelas vencidas, haja vista a propositura da demanda em 05.12.2011, considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 06.09.2009.

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende do extrato do CNIS de fls. 122/123.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente do autor desde 04.08.2010, por ser portador de déficit funcional cardíaco importante. Ressaltou que o autor pode ser reabilitado para atividade que não exija esforço físico (fls. 113/117).

Não obstante, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da parte autora para o trabalho, uma vez que, consoante demonstrado pela prova documental e pericial, o apelado sempre exerceu atividades que exigem esforço físico (fls. 10/21), estudou até o 7º ano primário, e conta atualmente com 51 anos de idade.

Como bem salientado pelo magistrado *a quo*, "a natureza da enfermidade (dupla lesão valvular aórtica diagnosticada em 2009, evoluída com cardiomiopatia dilatada apresentando déficit importante de função cardíaca, fl. 116), aliada à idade do autor (51 anos) e o tempo em auxílio-doença ainda sem recuperação, faz presumir a absoluta inviabilidade prática de qualquer tentativa de reabilitação do demandante para outra atividade." (fl. 162vº).

Dessa forma, restou provado que não possui capacitação para o desenvolvimento de qualquer outra atividade, o que induziria à sua incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado empregatício após procedimento de reabilitação descrito no art. 101, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. 2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellize, AGARESP 201101977807, data da decisão 14.02.2012, data da publicação 01.03.2012).

Destarte, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Considerando que o autor foi beneficiário do auxílio-doença NB 541.524.035-3 de 16.06.2010 a 14.12.2010 (fls. 122/123), a DIB deve ser fixada a partir da cessação do benefício na via administrativa, ou seja, 15.12.2010.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença na via administrativa (15.12.2010) e determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-81.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001409-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CARLOS HENRIQUE PATROCINIO
ADVOGADO : SP302811 TIAGO RAFAEL OLIVEIRA ALEGRE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014098120114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **CARLOS HENRIQUE PATROCINIO** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de arritmia cardíaca e AVCI (fls. 02/09). Foram apresentados os laudos dos peritos judiciais, realizados, respectivamente, em 18/07/13 e 20/12/13 (fls. 81/92 e 119/122).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 132/134).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 139/150).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com os exames médicos periciais realizados, respectivamente, em 18/07/13 e 20/12/13, não há incapacidade laboral:

"Não caracterizada situação de incapacidade laborativa sob ótica clínica. Indicada avaliação com Psiquiatra".

Este, por sua vez, avaliou: *"Não está incapaz para o trabalho".*

Observa-se que os peritos foram conclusivos no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013204-84.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIANA RIGUETO
ADVOGADO : SP252894 KATIA ARAUJO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00132048420114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada por Fabiana Riguetto, contra Sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 27.12.2008, dia seguinte à cessação do auxílio-doença, cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 118/120).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão, e requer a aplicação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como a isenção ao pagamento das custas (fls. 126/131).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da remessa oficial.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que

descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não há que se falar em ausência da qualidade de segurada, em razão de que sua incapacidade laborativa remonta a 29.07.2008 (quesito 11 - fl. 110), momento em que recebia o benefício de auxílio-doença, concedido na esfera administrativa, a partir de 14.08.2008 (CNIS - fl. 121).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 106/112) afirma que a autora apresenta transtorno esquizoafetivo não especificado. Conclui, assim, que possui incapacidade laborativa total e permanente, desde 29.07.2008 (quesito 11 - fl. 110), insuscetível de reabilitação profissional.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o quadro clínico da parte autora leva-a à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou o laudo pericial realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 27.12.2008, dia seguinte à cessação do auxílio-doença, em razão de que o jurisperito afirma que sua incapacidade laborativa advém desde 29.07.2008 (quesito 11 - fl. 110).

Cumprido esclarecer que os valores pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para determinar que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, e para determinar a isenção ao pagamento das custas somente nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008196-23.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008196-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : BENEDITA SILVESTRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP183886 LENITA DAVANZO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081962320124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **BENEDITA SILVESTRE DE OLIVEIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 47/53.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 93/98.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 125/126).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 132/137).

Com contrarrazões (fls. 140/142), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 146/149).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente "*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos

regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93

não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 47/53).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 04/07/2014 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, seu marido e filho maior, contando com renda mensal composta por 01 (um) salário mínimo, oriunda de aposentadoria, bem assim de R\$ 1.246,00 (mil e duzentos e quarenta e seis reais), proveniente de salário, ambos recebidos pelo cônjuge (fls. 94/98).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por idade, no importe de 01 (um) salário mínimo (fl. 115). Ademais, consta que o cônjuge permanece trabalhando, com vínculo empregatício regular, recebendo remuneração no montante de R\$ 1.258,89 (mil e duzentos e cinquenta e oito reais e oitenta e nove centavos) (fl. 113/114).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 95), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

No tocante as condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: "A residência é de alvenaria, dispõe de 02 (dois) quartos, sala, cozinha e banheiro e os móveis existentes são básicos e apresentam razoáveis condições de uso." (fl. 95).

Note-se que o núcleo familiar conta com veículo próprio (Ford Fiesta, ano 1997) para suas necessidades de deslocamento (fl. 95).

Por fim, manifestou-se o Ministério Público Federal:

"Mediante tais informações, não restou comprovado nos autos a hipossuficiência alegada, pelo contrário, é evidenciada a condição que seus familiares possuem de prover sua subsistência." (fl. 149).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-34.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLEIDE APARECIDA MARTINS DE FREITAS
ADVOGADO : SP099659 ELYZE FILLIETTAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001953420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cleide Aparecida Martins de Freitas, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.01.2012, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 21.08.2012, que julgou improcedente o pedido da parte autora, que pleiteava o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, cancelada por motivo de fraude, apurada pelo INSS. Condenou a parte autora, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 163/164).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da r. Sentença, para o retorno dos autos, sob a alegação de que não pôde produzir as provas que seriam pertinentes. Requer, ainda, o reconhecimento do prazo prescricional do direito da autarquia rever o ato concessório do benefício. Por fim, pleiteia a reforma total da r. Sentença recorrida (fls. 167/173).

Subiram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O INSS concedeu à apelante o benefício de aposentadoria por invalidez, em 04.02.1994, cessado em 01.10.2011 (fl. 19), em razão de fraude na documentação da autora, que supostamente comprovava seu único vínculo empregatício, razão pela qual, faltaram-lhe os requisitos da qualidade de segurada e da carência mínima, ambos determinantes para a concessão do benefício pleiteado e previstos na Lei nº 8.213/1991.

Compulsando os presentes autos, não verifico que a cessação do benefício foi arbitrária e unilateral, sem oportunidade de defesa, motivo pelo qual não há que se falar em nulidade da r. Sentença.

Após a contestação da autarquia, que juntou todo o processo administrativo (fls. 51/157), observo que a parte autora apenas requereu expedição de ofício à Agência do INSS, para que esta enviasse a CTPS da autora, para que fosse possível a localização da empresa Agropan, "tendo em vista que os documentos acostados nos autos não constam o CNPJ da mesma".

O CNPJ da empresa Agropan Sociedade Agropecuária LTDA, entretanto, encontra-se às fls. 36, 79 e 124, sendo este o mesmo nome que consta como a empregadora da apelante, na cópia de sua CTPS (fl. 29), e, ainda, conforme amplamente constatado, a empresa não existiu de fato, mas apenas de direito, de acordo com as declarações do filho do proprietário da empresa, à fl. 120, mediante o levantamento realizado pelo pesquisador do INSS (fls. 119/120).

Dessa forma, no endereço da empresa que consta no CNPJ desta, junto à JUCESP, existe, atualmente, um imóvel residencial, de acordo com o mesmo levantamento do pesquisador do INSS, e conforme a cópia da escritura do imóvel (fls. 125/127), sendo inútil, portanto, qualquer diligência à JUCESP, pois o endereço que consta na Junta Comercial, referente à empresa, é este mesmo no qual já foi demonstrado que há um imóvel residencial.

Verifico, portanto, que houve oportunidade de ampla defesa e contraditório, no processo administrativo (fls. 51/157), sendo que a requerente foi convocada, por meio do Ofício (fl. 84), para que apresentasse documentos pertinentes, em razão da averiguação de irregularidade consistente em vínculo empregatício falso para a empresa Agropan Sociedade Agropecuária Ltda, no período de 06.06.1986 a 21.10.1991.

A autora, entretanto, não logrou êxito em comprovar a existência do mencionado vínculo, **nem em sede administrativa, tampouco na esfera judicial**, com os documentos que juntou com a inicial, apenas fazendo uma declaração, de próprio punho, que não possuía os documentos por extravio em enchente (fl. 115). Na esfera administrativa, foi convocada, pelo INSS, para que apresentasse sua defesa, no prazo de 10 dias, a fim de sanar a irregularidade detectada (fl. 121), quando, novamente, apresentou declaração de próprio punho (fls. 123 e 128).

Pelo Ofício administrativo de fl. 132, foi comunicada de que, em virtude da irregularidade apontada, não tendo havido a apresentação de elementos que pudessem elidir a constatação verificada pela autarquia, o INSS promoveu a cessação do benefício. O documento a notificava de que lhe era facultado o direito de recorrer administrativamente à Junta de Recursos da Previdência Social, consignando-lhe o prazo de 30 dias, quedando-se a segurada silente, conforme informações de fl. 141.

No Relatório Conclusivo do INSS, juntado aos autos às fls. 134/136, há informação da existência de indícios de irregularidades relacionadas à mesma empresa, diante de fraudes cometidas por outros segurados, que também tiveram o benefício cessado, visto que se utilizaram de vínculos de emprego fraudulentos com a mesma empresa Agropan (fls. 108/110).

Além de todas as constatações da parte ré, não posso deixar de mencionar que me causa certa estranheza o fato da autora ter ingressado na empresa em 06.06.1986, e somente em 1991, isto é, **05 (cinco) anos depois**, quando necessitou se afastar do trabalho, tenha se dado conta de que ainda não era registrada na empresa, conforme ela mesma relata no final da fl. 17. Nesse sentido, observo que a apelante ingressou, supostamente, na empregadora, na função de faturista (CTPS - fl. 29), sendo promovida, em 01.12.1989, para a função de Encarregada de Faturamento (CTPS - fl. 31), não se tratando, portanto, de "pessoa humilde, de baixo nível intelectual", como afirma em suas razões recursais (fl. 172). Assim, ainda que não tenha vários anos de estudo, era perfeitamente possível que a autora tivesse tomado ciência da ausência de registro em sua CTPS e, também, dos depósitos referentes ao FGTS, durante tantos anos, e tivesse tomado as atitudes necessárias, muito tempo antes.

Concluo, pois, que o procedimento administrativo foi regular e respeitou as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, e, também, observando todos os documentos acostados aos autos, verifico que a autora não logrou êxito em provar o contrário em relação às irregularidades constatadas pelo INSS.

A Administração, portanto, ilidiu a presunção de legalidade do ato, procedendo de acordo com os trâmites legais, e demonstrou a necessidade de cessação do benefício. Para reverter o ato, cabia à autora o ônus da prova, do qual não se desincumbiu, nem em âmbito administrativo, tampouco em âmbito judicial.

Por fim, afasto a alegação da autora quanto à prescrição, deduzida em suas razões recursais. Cumpre destacar, em princípio, que o art. 103-A dispõe: "O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, **SALVO COMPROVADA MÁ-FÉ.**" (grifei)

Ressalto, ainda, que o transcurso de lapso superior a cinco anos entre a concessão do benefício e o início da auditoria administrativa, não a exime da comprovação do tempo de atividade laboral, no período referente ao seu único vínculo de emprego, constante em sua CTPS, necessário para a complementação dos requisitos legais, para fazer jus a benefício por incapacidade laborativa, porquanto o prazo prescricional previsto no artigo 207 do Decreto nº 89.312/84, **não se aplica na hipótese de investigação de fraude.**

Sobre a matéria, trago à colação o seguinte aresto:

"RECURSO ESPECIAL Nº 875.379 - SP (2006/0175556-7)

RELATOR : MINISTRO PAULO GALLOTTI

RECORRENTE : ANTÔNIO DE MOURA

DECISÃO

PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. GARANTIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. PODER-DEVER DE AUTO TUTELA. ART. 207 DA CLPS. INAPLICÁVEL.

1. O reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias é providência incabível em sede de recurso especial, a teor do óbice estabelecido pela Súmula nº 7 desta Corte.

2. É pacífico nesta Corte o entendimento de que a revisão de processos de aposentadoria pelo INSS não é mera faculdade, antes, cuida-se de um poder-dever de auto-tutela que a obriga anular atos eivados de vícios, não se aplicando, para tanto, o prazo previsto no artigo 207 da CLPS.

3. Recurso a que se nega seguimento.

Cuida-se de recurso especial, calcado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, interposto contra acórdão do Tribunal

Federal da 3ª Região assim ementado:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEVER-PODER DE INVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PORTADORES DE VÍCIOS QUE OS TORNEM INCOMPATÍVEIS COM O DIREITO POSITIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ato de cancelamento de benefício previdenciário precedido de regular notificação do impetrante, que, com isso, teve oportunidade de oferecer os esclarecimentos reputados necessários à defesa de seus interesses, sendo ulteriormente intimado da decisão que propõe a cassação, para fins de interposição de eventual recurso à competente Junta de Recursos da Previdência. Estrito cumprimento do devido processo legal.

2. A administração, a teor da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, tem o dever-poder de invalidar os atos por si produzidos quando portadores de defeitos que os tornem incompatíveis com o direito positivo.

3. A vedação da revisão dos atos concessivos de benefícios após o decurso de 5 (cinco) anos não é obstáculo para o cumprimento do dever-poder de invalidação dos atos administrativos eivados de vícios que os tornem incondizentes com a ordem jurídica, mas sim como baliza temporal para que a Administração modifique os critérios de interpretação que empregara no momento da concessão do benefício, sendo descabido falar, portanto, em direito adquirido à percepção do benefício previdenciário irregularmente concedido.

4. Apelação a que se nega provimento." (fl. 255)

Opostos declaratórios, restaram rejeitados. (fl. 288)

Aponta o recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos 5º, LV e LVI, da Constituição Federal, 206, § 1º, e 207 do Decreto nº 89.312/1984 e art. 382 do Decreto nº 83.080/1979, "que determinam que o ato de suspensão de benefício previdenciário deve ser precedido de regular procedimento administrativo, com total observância ao direito constitucional da mais ampla defesa." (fl. 296)

Sustenta que o benefício foi concedido "pelo INSS há mais de 5 (cinco) anos, de sorte que por força do instituto da prescrição, ainda que eventualmente exista vício no ato concessivo da aposentadoria do autor, o fato é que o

tempo superou de modo que não mais pode o INSS revê-lo." (fl. 296)

A irresignação não merece acolhimento.

Registre-se, de início, que em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário.

No tocante à infringência ao devido processo legal, o acórdão asseverou:

"Saliento, de início, que o procedimento que resultou no ato inquinado de coação encontra-se em perfeita sintonia com o primado do devido processo legal, razão pela qual a insurgência do impetrante, quando menos nesse particular, é de todo descabida.

Com efeito, e ao revés do que fazem sugerir as razões recursais, debatido ato de cancelamento foi procedido de regular notificação do impetrante, que, com isso, teve oportunidade de oferecer os esclarecimentos reputados necessários à defesa de seus interesses, sendo, inclusive, ulteriormente intimado da decisão que propôs a cassação, para fins de interposição de eventual recurso à competente Junta de Recursos da Previdência, donde resulta que os valores do contraditório, da ampla defesa e até mesmo do duplo grau de jurisdição foram regularmente observados na espécie." (fl. 253)

Assim, a inversão do decidido, como propugnado, demandaria o reexame de aspectos fáticos-probatórios constantes dos autos, providência incompatível com a via estreita do apelo especial, a teor do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Confiram-se os seguintes precedentes:

A - "PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Para análise da irresignação, fulcrada na existência de regular procedimento administrativo de cancelamento de benefício previdenciário (tese não acolhida no tribunal de origem), há necessidade de imiscuir-se no conjunto fático-probatório dos autos, impossível na via eleita, a teor da Súmula nº 7/STJ.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 310.715/RJ, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU de 20/8/2001)

B - "PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. SUSPEITA DE FRAUDE. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Constatada a inexistência de correto procedimento administrativo, com base no conjunto fático-probatório, apto a ocasionar suspensão do benefício, não se conhece do recurso especial por implicar em reexame de prova.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag nº 453.577/RJ, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 14/10/2002)

No mais, o aresto hostilizado decidiu a controvérsia em sintonia com o entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a revisão de processos de aposentadoria pelo INSS não é mera faculdade, antes, cuida-se de um poder-dever de auto-tutela que a obriga anular atos eivados de vícios, não se aplicando, para tanto, o prazo previsto no artigo 207 da CLPS.

Confiram-se:

A - "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO. FRAUDE. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. ART. 207 DECRETO Nº 89.312/1984. SÚMULA Nº 473/STF.

I - Não se conhece do recurso especial quanto à questão que não foi especificamente enfrentada pelo e. Tribunal a quo, dada a ausência do necessário prequestionamento. Necessidade de se opor embargos declaratórios para prequestionar a matéria, mesmo em se tratando de questões surgidas no v. acórdão vergastado (Súmulas nºs 282 e 356/STF//RSTJ 30/341).

II - A revisão do processo de aposentadoria efetuada pela autarquia previdenciária não consubstancia mera faculdade, mas um poder-dever da autoridade pública de revisar seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, não sendo cabível a aplicação do prazo previsto no art. 207 da CLPS/1984. Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso. Recurso não conhecido."

(REsp n.º 361.024/RS, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 22/9/2003)

B - "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. FRAUDE. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 207 DA CLPS/84. SÚMULA Nº 473-STF.

A Administração tem o poder-dever de revisar seus próprios atos, anulando-os se eivados de vício, não se aplicando o prazo do art. 207 da CLPS/84. Súmula 473-STF e precedentes do STJ.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 294.352/RS, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 4/2/2002)

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006437-72.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006437-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SOLANGE MARTINS TORRES
ADVOGADO : SP103389 VANDIR DO NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00064377220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **SOLANGE MARTINS TORRES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/33).

À fl. 37, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça e o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 42/46).

Ainda, não se conformando com a decisão de fl. 37, interpôs Agravo de Instrumento (fls. 52/61), posteriormente julgado prejudicado em razão da sentença proferida nestes autos (fl. 87).

Réplica às fls. 66/67.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fl. 70).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob a alegação que a parte autora não comprovou o cumprimento da carência exigida para o recebimento do benefício, uma vez que suas contribuições como segurada facultativa foram realizadas pelo código incorreto e não respeitaram o valor do salário mínimo, sendo inválidas (fls. 78/85).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Davy Luys Torres Rodrigues, ocorrido em 24/06/2013.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento juntada à fl. 12.

Quanto à carência, sendo a parte segurada facultativa, necessária a comprovação do recolhimento de dez contribuições mensais para cumprimento do requisito.

Da análise dos autos, verifica-se que foram trazidos comprovantes dos recolhimentos efetuados, tanto na condição de facultativo de baixa renda (Código 1929), como de facultativo comum (Código 1473) (fls. 14/24).

Registre-se que para que seja possível a contribuição sob o Código 1929, é necessário que o segurado facultativo não possua renda própria, se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência e pertença a família de baixa renda, nos termos do art. 21, §2º, II, letra "b":

"Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

(...)

§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de: (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

(...)

II - 5% (cinco por cento): (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

(...)

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)"

O §4º do mesmo dispositivo prevê os requisitos para que a família seja considerada de baixa renda:

"§ 4o Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2o deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)"

In casu, verifica-se que a parte autora se enquadra nesta categoria, pois, conforme o documento de fl. 48, a atualização dos seus dados no CadÚnico se deu em 15/10/2009, e, como o prazo de validade das informações constantes no cadastro é de dois anos contados da última atualização, à época dos recolhimentos sob o Código 1929 os dados informados ainda eram válidos.

Desta forma, ante o cumprimento dos requisitos, as contribuições realizadas sob este Código são válidas, devendo ser consideradas na contagem da carência juntamente com as feitas sob o Código 1473.

Com efeito, examinando os documentos juntados, observa-se que foram efetuadas, ao todo, 15 (quinze) contribuições mensais, superando, assim, os dez recolhimentos necessários para o cumprimento carência exigida para a concessão do benefício.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** do INSS, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-58.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001865-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : IRISMAR CARMO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO e
outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018655820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **IRISMAR CARMO DE ARAUJO** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de polioartrose e osteoartrose de punho esquerdo (fls. 02/10).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 20/06/13 (fls. 79/83).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 122/124vº).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a realização de nova perícia judicial e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 130/147).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 20/06/13, não há incapacidade laboral:

"Não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual para a atividade declarada, do ponto de vista ortopédico".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006284-24.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006284-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SONIA REGINA MARTINS
ADVOGADO : SP296206 VINICIUS ROSA DE AGUIAR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 1767/2096

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062842420134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **SONIA REGINA MARTINS** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de esquizofrenia paranoide (fls. 02/11).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 04/10/13 (fls. 106/109).

A parte autora interpôs agravo retido (fls. 132/166), alegando cerceamento de defesa, requerendo nova perícia judicial, produção de prova testemunhal e depoimento pessoal da autora.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 146/148 vº).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls.151/156).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Aprecio o agravo retido, posto ter sido reiterado preliminarmente na apelação (fls. 152/153), entretanto, a alegação não merece prosperar, pois o que se pretende é a reversão do laudo desfavorável ao pedido da parte autora. O perito judicial delineou o quadro médico da parte autora e respondeu todos os quesitos (fls. 106/109).

No mesmo sentido, incabível a produção de prova oral, porquanto há laudo pericial que atesta a inexistência de qualquer incapacidade.

Ademais, verifica-se dos autos que o d. Juiz *a quo* entendeu que a prova produzida era suficiente para o julgamento (fls. 146/148 vº), segue trecho:

"No caso em tela, quanto à incapacidade laborativa, o perito médico judicial na especialidade psiquiatria concluiu que: "a autora apresentou sinais e sintomas de episódios depressivos sem outras especificações. No momento do exame pericial, não apresentou sintomas psicóticos, teria depressão leve/moderada não incapacitante".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 04/10/13, não há incapacidade laboral:

"atualmente não há incapacidade psiquiátrica".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002025-74.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.002025-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DINIZ
ADVOGADO : SP209679 ROBSON MARCELO MANFRÉ MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020257420134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA DA CONCEIÇÃO DINIZ**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 60/61.

O mandado de constatação encontra-se às fls. 43/57.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 84/85).

A parte autora interpôs apelação, sustentando o preenchimento dos requisitos para a obtenção da aposentadoria por invalidez, bem assim a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 88/93).

Dispensada a apresentação de contrarrazões pela autarquia previdenciária (fl. 95), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 98/99).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, amparo assistencial.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

No caso dos autos, consoante se verifica da certidão do CNIS juntada às fls. 28/31, a parte autora contribuiu para a Previdência Social de 11/1996 a 02/2000.

O exame médico pericial de fls. 60/61 foi conclusivo no sentido da incapacidade total e temporária, não definindo, porém, a data de início da incapacidade.

Entretanto, diante do relato da parte autora, a moléstia teria se manifestado há 10 (dez) anos, contado da elaboração do laudo pericial (10/07/2014 - fls. 63), época na qual a parte autora já não mais detinha a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

No tocante ao amparo social, assinala-se tratar-se de benefício de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo

prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º,

da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à minguada de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpre examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que

importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 60/61).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o mandado de constatação produzido em 29/04/2014 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de aposentadoria recebida pelo cônjuge (fls. 43/57).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 715,53 (setecentos e quinze reais e cinquenta e três centavos), sem comprometimento da renda auferida (fl. 51).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pelo Oficial de Justiça (fl. 47), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

O registro fotográfico constante no estudo social (fls. 53/57) revela que a moradia é guarnecida com móveis e utensílios em bom estado de conservação, os quais, aparentemente, suprem com conforto mínimo as necessidades do lar.

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"Quanto ao benefício assistencial, o laudo social de fls. 42/57, elaborado em 29/04/2014, aponta que o núcleo familiar da autora é composto pela própria e por seu marido, Antonio Diniz Meira, à época com 61 anos de idade. A renda é auferida apenas por Antonio, no valor de um salário mínimo, à época com o valor de R\$ 724,00. A residência é própria, com seis cômodos, e se encontra em boas condições de conservação, sendo guarnecida de móveis suficientes e em estado regular. Os gastos habituais apontados, incluindo aqueles com medicamentos, somam R\$ 715,00. Concluiu o oficial de justiça que a situação é de pobreza, mas não de miséria. Declarou a autora na ocasião do auto de constatação que seus filhos, casados e residentes em outra cidade, ocasionalmente lhe ajudam.

Considerada a situação de moradia, os gastos inferiores à a renda do núcleo familiar, bem como a informação de que os filhos ocasionalmente auxiliam a família financeiramente, conclui-se que a autora não se encontra em situação de miserabilidade." (fl. 99 verso).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001714-80.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001714-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA SANTECHIA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017148020134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARIA DE LOURDES SOUZA SANTECHIA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Aduz ser portadora de espondiloartrose lombar (fls. 02/05).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 29/08/14 (fls. 37/39).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 50/50 vº).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 52/54).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 37/39), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"o exame médico pericial detectou apenas alterações inerentes e inexoráveis provocadas pela idade, não há dados clínicos ou epidemiológicos que caracterizam a pericianda como incapacitada para tarefas segundo sua capacitação profissional "

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E

DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008999-03.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.008999-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOAO VITOR JONATAS PEREIRA DO NASCIMENTO incapaz e outro
: MARIA EDUARDA PEREIRA DO NASCIMENTO incapaz

ADVOGADO : SP254893 FABIO VALENTINO e outro
REPRESENTANTE : ELISANGELA PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP314562 ARI ANTÔNIO ROQUE DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089990320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JOÃO VITOR JONATAS PEREIRA DO NASCIMENTO e outro** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/426).

À fl. 429, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 431/433).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido (fls. 449/451).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 454/455).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 462/466).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 469/470).

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 476/480, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovantes dos recolhimentos à prisão do Sr. Josmar do Nascimento em 01/12/1998 (fl. 27) e 25/06/2001 (fl. 89).

Quanto à condição de dependente, verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidões de nascimento juntadas às fls. 13 e 14, os autores são filhos do recluso e menores de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

Cumprе esclarecer que à época da última contribuição do recluso, realizada em julho de 1998, a EC nº 20, que incluiu o requisito da baixa renda para concessão do benefício, ainda não havia sido publicada, razão pela qual o preenchimento desta condição não é exigido.

Assim, a questão cinge-se à manutenção ou não da qualidade de segurado pelo recluso quando do seu novo encarceramento.

Com relação ao tema, dispõe o art. 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

In casu, verifica-se que o genitor dos autores foi inicialmente recolhido à prisão em 01/12/1998, tendo sido libertado provisoriamente em 20/01/2000 (fl. 27), ocasião em que possuía qualidade de segurado.

Após o julgamento definitivo do seu processo, o Sr. Josmar foi novamente preso em 25/06/2001 (fl. 89), de modo que decorreram aproximadamente 15 meses entre a libertação e data da reclusão.

Assim, para que mantivesse a qualidade de segurado à época da reclusão, necessário que fizesse jus à prorrogação do período de graça previsto no inciso IV do artigo acima transcrito.

Segundo estabelece o §2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, como é o caso dos autos, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO . ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido."(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. - Restou com prova da a qualidade de dependente da co-autora filha e da união estável da co-autora Claridete Martins Cardoso com o de cujus, face à certidão de nascimento de fls. 11. - Com efeito, o artigo 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988, o artigo 1º da Lei 9.278/96 e o 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - A dependência econômica das autoras é presumida, nos termos do artigo 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limite sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, DJU DATA: 27/10/2005, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Diante disso, tendo em vista a prorrogação do prazo por mais 12 meses, totalizando 24, verifica-se que a prisão se deu dentro do período de graça, de modo que o recluso mantinha sua qualidade de segurado à época.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do auxílio-reclusão, motivo pelo qual impõe-se a reforma da sentença para a concessão do benefício aos autores.

Com relação ao termo inicial de concessão do benefício, nos termos do §4º do art. 116, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), o auxílio-reclusão é contado: a) do efetivo recolhimento do segurado à prisão, quando requerido até trinta dias depois desta; b) do requerimento, quando requerido posteriormente ao prazo mencionado.

Assim, o benefício deve ser concedido aos autores desde a data do efetivo recolhimento do recluso à prisão (25/06/2001 - fl. 89), uma vez que por serem absolutamente incapazes, não corre contra eles qualquer prazo prescricional (nos termos do art. 198, inciso I c/c art. 3º, I, do Código Civil).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação

da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para condenar a autarquia à concessão do auxílio-reclusão aos autores, nos termos da fundamentação. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021627-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021627-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO CURSINO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
No. ORIG. : 13.00.00021-2 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **BENEDITO CURSINO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 33/36.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da do requerimento administrativo (08/11/2012 - fl. 16), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 99/108).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Pugnou pela fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/2009. Ademais, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo à decisão que antecipou os efeitos da tutela. Sustenta tratar-se de hipótese de reexame necessário (fls. 116/127).

Com contrarrazões (fls. 139/153), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 186/187).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, porquanto considerados o valor do benefício, o termo inicial (08/11/2012 - fl. 16) e a data da sentença (30.09.2013 - fl. 108), conclui-se que o valor da condenação não

excederá 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Incabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para

concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita

estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchido o requisito etário, eis que a parte autora conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 12).

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e sua esposa, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo,

oriunda de aposentadoria recebida pela consorte (fls. 33/36).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente a esposa do autor é beneficiária de aposentadoria por idade no montante de 01 (um) salário mínimo (fl. 52).

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo idoso é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 52), a renda familiar deve ser considerada zero, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação

continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993. A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022644-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022644-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUZA BRAZ PEREIRA
ADVOGADO : SP259132 GISELE SILVA FARIAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00204-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (14/06/2012), cujas prestações serão acrescidas de correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre a condenação, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 144/147).

Em seu recurso, a autarquia requer seja submetida a decisão ao reexame necessário e afastada a tutela concedida e, no mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há comprovação de que a parte autora tenha efetuado contribuições como contribuinte individual rural (fls. 155/160).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro

lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer da remessa oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL

CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

No que tange à prova material, tenho que os documentos de fls. 20/24 e 51, nos quais consta a condição de rural tanto da autora, quanto de seu cônjuge, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há muitos anos, sempre trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 130/132).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes (fls. 90/111), correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA Remessa Oficial e NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022926-38.2014.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABEL LOPES DA SILVA
ADVOGADO : MS008973 SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 00006852420118120030 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do pedido administrativo indeferido (17/02/2011 - fl. 20), cujas parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (fls. 98/102). Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando não haver incapacidade laborativa. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial em 09/04/2014 (fl. 84) ou da data fixada pelo perito como sendo do início da incapacidade da parte autora; b) redução da verba honorária (fls. 108/116). Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 85/91) afirma que a autora é portadora de Lombalgia e hérnia de disco. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, para exercer suas atividades laborais, desde fevereiro de 2002 (quesito 5 - fl. 90).

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, correta a Juíza a quo, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, analisando o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais da segurada, além de seu quadro clínico debilitado, considerando, assim, sua idade (51 anos), seu nível social e cultural, com destaque para a ausência de instrução, posto que é analfabeta (fl. 87), asseverando que uma com tantos problemas de saúde, no competitivo mercado de trabalho, não teria a mínima chance de nele se enquadrar e obter êxito, ainda que seja de faxineira. Assim, as condições clínicas e sociais da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em alguma atividade compatível com seu quadro debilitado, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo em 17/02/2011 (fl. 20).

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a citação, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados nos termos do entendimento deste Relator.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia e DOU PARCIAL PROVIMENTO À Remessa Oficial, para esclarecer a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024207-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : FRANCISCO ROSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP263151 MARIA DE FÁTIMA GOMES ALABARSE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00191-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Francisco Rosa de Oliveira, em Ação de Conhecimento em face do INSS, contra r. Sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa, em 15.02.2013, incidindo juros de mora legais e correção monetária, sobre as parcelas vencidas. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 84/86).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença e requer a reforma da data de início do benefício concedido, fixando-a em 02.12.2011, data da constatação da incapacidade laborativa pelo jurisperito, bem como requer a concessão do adicional de 25%, que deverá ser acrescentado ao valor do benefício, nos termos do art. 45, da Lei nº 8.213/1991 (fls. 90/98).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em relação aos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, verifico que não foram impugnados pela parte ré, em razões recursais, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, tendo sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa, em 15.02.2013.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Quanto à reforma da data de início do benefício concedido, verifico que a parte autora, em sua petição inicial, pede, expressamente, a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, em 13.02.2013 (fl. 09). E quanto ao acréscimo do percentual de 25% ao valor do benefício, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/1991, observo que referido adicional nem mesmo foi pedido na exordial, embora a presente demanda tenha sido ajuizada em 16.09.2013, sendo que o advento da seqüela do AVC e a conseqüente necessidade de terceiros ocorreram em 02.12.2011 e, portanto, no momento da propositura da ação, tanto a parte autora quanto seu patrono tinham ciência de seu quadro clínico e do momento em que este se estabeleceu.

Dessa forma, em consonância com o princípio da correlação, impossível o acolhimento dos pleitos trazidos pela parte autora, somente em sede recursal.

Observo que os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028706-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028706-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARIANA VERONICA BAPTISTA
ADVOGADO : SP167831 MÔNICA CHRISTYE RODRIGUES DA SILVA
PARTE AUTORA : EMILY VITORIA BAPTISTA VASCONCELOS incapaz
REPRESENTANTE : ARIANA VERONICA BAPTISTA
No. ORIG. : 00101504820128260510 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ARIANA VERONICA BAPTISTA e outro** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/30).

À fl. 31, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

À fl. 43, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 48/53).

Réplica às fls. 60/63.

À fl. 60, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 71/73).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob a alegação de que o recluso não mais ostentava qualidade de segurado quando foi preso (fls. 77/79).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 84/86).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 90/91).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Kimone de Oliveira Vasconcelos em 10/02/2006 (fl. 28).

No que tange à dependência econômica, verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a companheira e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe o citado artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Quanto à autora Emily Vitória, sua condição de filha do recluso e menor de 21 anos restou comprovada através da certidão de nascimento juntada à fl. 17, de modo que sua dependência econômica é presumida.

Contudo, no que diz respeito à autora Ariana, para que a dependência seja presumida, necessária a comprovação da união estável entre ela e o recluso.

Assim sendo, no que tange aos documentos juntados aos autos, observa-se serem suficientes à correspondente comprovação, tendo em vista as certidões de nascimento das filhas do casal (fl. 17), bem como a carteira de identificação da parte autora utilizada para visitas no Centro de Ressocialização de Mococa, na qual consta como companheira do recluso (fl. 25).

Nesse contexto, diante da suficiência de documentos que comprovem a existência de vida comum, a dependência econômica é presumida, de modo que preenchido o requisito.

Com relação à renda, cabe destacar que deve ser considerada a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS (fl. 56), o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 240,00, quantia essa inferior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 525/2002, que fixou o teto em R\$ 468,47 para o período, de modo que presente a condição de baixa renda. Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurado do recluso à época da prisão para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Com relação ao tema, dispõe o art. 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.
§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.
§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.
§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

De acordo com o inciso II do artigo supracitado, o segurado que deixa de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social mantém essa qualidade até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições.

Ainda, segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, este prazo será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

In casu, da análise do extrato do CNIS/PLENUS do recluso (fl. 56), constata-se que seu vínculo empregatício foi rescindido em 27/10/2003, de modo que a contagem de seu período de graça se iniciou em 28/10/2003.

A sua condição de desempregado restou comprovada através do documento de fl. 22 (recibo de pagamento do seguro-desemprego), fazendo jus, portanto, ao acréscimo de 12 (doze) meses, totalizando 24 (vinte e quatro) meses de período de graça.

Assim sendo, verifica-se que seu período de graça se encerrou em 28/10/2005. No entanto, como tinha até o dia 15/12/2005 para recolher a contribuição, este prazo foi prorrogado até 16/12/2005.

Destarte, depreende-se que quando da prisão, ocorrida em 10/02/2006, o Sr. Kimone não mais ostentava a condição de segurado do INSS, uma vez que, já projetado o período de graça, a perda da qualidade de segurado ocorreu em 16/12/2005.

Logo, conclui-se pelo não preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício, motivo pelo qual impõe-se a reforma da sentença para julgar o pedido improcedente.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032797-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032797-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CENYRA LACERDA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP147144 VALMIR MAZZETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00160-3 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **CENYRA LACERDA ROCHA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva o restabelecimento do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 51/53 e 99.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e deferido (fl. 60).

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do requerimento administrativo ou, na sua falta, da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora computados na forma da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.

11.960/2009. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado (fls. 102/104).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, arguindo em sede de preliminar a imposição do reexame necessário à sentença prolatada. No mérito aduz a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação da verba honorária conforme o critério constante na Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 118/129).

A parte autora, por sua vez, apelou, sustentando que o marco inicial do benefício deve ser a data da cessação indevida ocorrida em 02/02/2007 (fls. 106/116).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 136), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do reexame necessário, pelo provimento do recurso de apelação da parte autora e pelo desprovimento da apelação da autarquia previdenciária (fls. 140/152).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial, tida por interposta.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os

pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem*

obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial

repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição

de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprir examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchimento do requisito etário, consoante se infere do documento acostado às fl. 11, o qual demonstra ostentar a parte autora idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos na oportunidade do ajuizamento da ação.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 16/04/2013 indica que a postulante reside sozinha em casa de alvenaria cedida por ex-companheiro, tendo por única renda o benefício assistencial ora postulado, reimplantado por força de tutela antecipada (fls. 99)

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas no laudo assistencial produzido em 23/03/2010:

"A requerente teve o seu benefício cortado no ano de 2007 desde então não possui renda sobrevivendo de ajuda de terceiros e de seu neto. A casa em que reside é cedida, possui 03 (três) cômodos composto por um quarto, uma cozinha e um banheiro. Possui utensílios de cozinha, uma cama, um fogão e uma geladeira. A conservação do imóvel é de responsabilidade da requerente e as contas de água e luz é compartilhada com os moradores das duas casas" (fl. 52).

Note-se que durante parte do período em que ficou sem receber o benefício passou a fazer coleta de material reciclado com neto, porém, devido a idade foi obrigada a cessar a aludida atividade, conforme consta do estudo social:

"Como não possui renda a Sra. Cenyra até 2 meses atrás recolhia junto com o neto material reciclado nas ruas mas em função da idade e problemas de saúde a mesma parou e atualmente sobrevive da ajuda do neto e algumas pessoas da igreja que faz doações. No quinta da casa é repleto de material reciclado que fora recolhido nas ruas" (fl. 52).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *não consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício passa a ser devido a partir da citação ocorrida neste feito (28/10/2011 - fl. 73).

À vista do largo período de tempo transcorrido entre a cessação do benefício anteriormente concedido (02/02/2007 - fl. 02) e a data do ajuizamento da demanda (11/03/2009 - fl. 01), inviável a averiguação da existência, naquele momento, das circunstâncias que atualmente recomendam a concessão do benefício.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária** para determinar a data da citação como marco inicial para o pagamento do benefício postulado (28/10/2011 - fl. 73), bem como para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados, além de arbitrar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003206-30.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.003206-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICTORIA LAVINIA PEREIRA DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : SP199844 NILZA BATISTA SILVA MARCON e outro
REPRESENTANTE : VANIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP199844 NILZA BATISTA SILVA MARCON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032063020144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **VICTORIA LAVINIA PEREIRA DE SOUZA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/25).

À fl. 28, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 35/39).

Réplica às fls. 47/48.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 54/55, opinando pela procedência do pedido da parte autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 56/57).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração da parte autora (fl. 62) acolhidos sanar a omissão e conceder a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 63).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela suspensão do cumprimento da decisão e pela alteração da data de início do benefício (fls. 72/75).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 83/85).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação autárquica (fls. 89/93).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, incabível a suspensão do cumprimento da tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 13, a parte autora é filha não emancipada do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Herson Junior Correia de Souza em 29/04/2009 (fls. 16/17) e extrato do CNIS (fl. 18), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 19, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 529,64, quantia essa inferior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 77/2008, que fixou o teto em R\$ 710,08 para o período, de modo que presente a condição de baixa renda.

Logo, conclui-se que o segurado recluso possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Quanto ao termo inicial do benefício, pleiteia o INSS que seja fixado na data da citação, pois argumenta que somente no processo judicial foi comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre o tema, estabelece o §4º do art. 116, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social):

"§4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105 (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)."

In casu, o requerimento administrativo foi feito em 22/10/2013 (fl. 21), ou seja, mais de 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, ocorrido em 29/04/2009 (fl. 17), de modo que o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data de entrada do pedido administrativo.

Contudo, verifica-se que à época da reclusão a parte autora era absolutamente incapaz, sendo-lhe aplicável o art. 198, inciso I c/c o art. 3º, inciso I, do Código Civil, que prevê o não transcurso do prazo prescricional em relação aos absolutamente incapazes:

"Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;"

"Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;"

No mesmo sentido, os artigos 79 e 103 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 79. Não se aplica o disposto no art. 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei."

"Art.103.Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapaz es e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

De tal modo, por se tratar de interesse de absolutamente incapaz, não corre prescrição contra a autora, não lhe sendo aplicável o prazo de 30 dias contados da reclusão para requerer o benefício administrativamente. Assim sendo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão (29/04/2009).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação** do INSS, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003603-71.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003603-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ALAN CRISTIAN LELIS DA SILVA
ADVOGADO : SP352953B CAMILO VENDITTO BASSO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036037120144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ALAN CRISTIAN LELIS DA SILVA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de sequelas decorrentes de acidente de moto (fls. 02/07).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 13/11/14 (fls. 60/63).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 72/74).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia complementação da perícia judicial e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença, aduzindo que o benefício pleiteado é de auxílio-acidente (fls. 78/87).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, bem como a conversão para o benefício de auxílio-acidente, em virtude da redução na sua capacidade de trabalho.

O auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

Quanto ao benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 13/11/14, não há incapacidade laboral:

"Não foi constatada qualquer debilidade ou incapacidade laborativa".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005236-20.2014.4.03.6111/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : HELIO TEODORO BRITO
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052362020144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **HELIO TEODORO BRITO** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de otite crônica unilateral (fls. 02/09).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 30/01/15 (fl. 42).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 39/41).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 56/66).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fl. 42), a parte apelante não possui incapacidade laborativa.

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-65.2014.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA ZILMA PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007516520144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Zilma Pereira de Lima, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.02.2014, contra r. Sentença prolatada em 10.02.2015, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito no tocante ao pedido de auxílio-doença e julgou improcedente o pedido para concessão de aposentadoria por invalidez, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 102/103/vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, alega que vem recebendo tratamento há aproximadamente 12 (doze) anos e seu quadro clínico não apresenta melhora, aduz que sua condição social deve ser levada em conta. Ainda, requer a "*condenação da verba honorária em 15% sobre o total da condenação; além de juros de mora de 1% ao mês até a inscrição do precatório e correção monetária pelo IPCAe, aplicação de índices reais, além de demais consectários de estilo, e afastamento da Lei 11.960/09*" (fls. 106/118).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver

referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, visto que a parte autora encontrava-se recebendo benefício de auxílio-doença, concedido na esfera administrativa de 02.03.2007 até 19.02.2014 (fl. 42), mantendo, dessa forma, plenamente, sua condição de segurada.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 46/56) afirma que a parte autora apresenta " *episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (F32.2) e transtorno de pânico (F41.0, CID - 10)*", e, ainda " *grave prejuízo de pragmatismo, isolamento, hipobulia, humor deprimido, choro fácil e queixas somáticas*" (VII. Análise e discussão dos resultados - fl. 52). Relata que o periciando necessita da ajuda de terceiros para as atividades diárias (quesito 5 - fl. 53), insuscetível de recuperação no momento (quesito 8 - fl. 53), mas asseverou que pode haver controle, com remissão dos sintomas e restituição da capacidade laborativa, mesmo que necessite de uso contínuo de medicações (quesito 3 - fl. 54). Acredita que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença anteriormente, por conta desse mesmo quadro clínico (quesito 6 - fl. 54). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária e deve passar por uma reavaliação pericial em 90 (noventa) dias. Em breve discussão lançada pela parte autora que impugnou o laudo, o jurisperito entendeu que ela não está totalmente incapaz para os atos da vida civil (fl. 96).

O laudo médico apresentado pela parte autora (fls. 92/95) apresenta diagnóstico de " *episódio depressivo grave, com sintomas psicóticos (CID F32.3); distímia (F34.1); surdez unilateral de orelha direita (H90.4); hipertensão arterial sistêmica (I10)*" e conclui ser o episódio depressivo grave, recorrente, de difícil tratamento, associado a quadro de distímia de base, levando em consideração a evolução de 16 anos de tratamento, sem efetividade.

Desta sorte, ao apreciar ambos os laudos, verifico, que o apresentado pela parte autora complementa as conclusões do laudo pericial judicial, observando que as características apresentadas pelo jurisperito como " *humor deprimido, hipobúlica, chorosa [...] Memórias de fixação e evocação prejudicadas*" (VI. exame psíquico - fl. 52), bem como o comportamento da apelante no relato da filha ao perito judicial (fl. 48): " *[...] a autora não quer sair de casa, fica se ânimo, tem crises de "agonia" e labirintite, medo de cair, isolamento [...] tem de ser levada a hospitais clínicos para ser medicada [...]*", são descrições que se enquadram com o posicionamento apresentado no laudo médico (fls. 92/95), o qual asseverou que esses males da parte autora configuram um transtorno mental denominado Distímia (F34.1) ocasionando sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Ainda, em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial judicial, que considerou sua incapacidade de forma apenas temporária, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais da segurada, e, também, de seu quadro clínico, considerando, assim, sua idade (50 anos), seu nível sociocultural, com destaque para sua pouca instrução (8ª série do Ensino Fundamental - fl. 48). Assim, as condições sociais da autora, e, principalmente, seu quadro clínico, permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia posterior a cessação do auxílio-doença, em 20.02.2014 (fl.42), visto que o benefício foi cessado indevidamente pelo INSS, e, ainda, a apelante percebeu desse benefício por longos anos, não apresentado melhora.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 20.02.2014, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007384-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007384-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CLEMENTE FERREIRA LIMA
ADVOGADO : SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00186315220148260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão (fl. 56) proferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara de Votuporanga/SP, que nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), deferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, que o Agravado não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 65/67).

Conquanto intimado, o Agravado não apresentou contraminuta.

O MPF, em seu parecer lavrado às fls. 71/73, opina pelo não provimento do Agravo de Instrumento.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento já exarado, exposto quando da prolação da Decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo do presente Recurso (fls. 65/67). Assim, reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação daquela Decisão, adotando-os como razão de decidir o mérito deste Agravo:

(...)

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

O autor preencheu o requisito etário (fl. 24).

No mais, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo-art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e

não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

3. Em não havendo requerimento na esfera administrativa, o termo inicial do benefício de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo.

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com a informação do sistema PLENUS/DATAPREV, sua esposa percebe o benefício de aposentadoria por idade no importe de um salário mínimo mensal (fl. 54).

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal per capita o benefício supramencionado percebido por sua cōnjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, verbis:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de prestação continuada, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil, de tal forma, decidindo o digno Magistrado a quo dentro deste limite de razoabilidade.

(...)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, caput , do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO Agravo de Instrumento.

P.I.C.

Dê-se ciência ao MPF.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009162-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009162-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 1813/2096

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CARLOS ANTONIO MIELI
PARTE AUTORA : ENEDINA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00001680920158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou exceção de suspeição envolvendo o perito judicial.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o Dr. Carlos Antonio Mieli atuou em diversos processos sempre de forma desrespeitosa e parcial em desfavor do INSS, sendo que em 03 (três) processos que tramitaram pela Comarca de Palmeira D'Oeste/SP, o perito foi julgado definitivamente suspeito para atuar em ações da autarquia.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Dispõem os artigos 135 e 138, III, do Código de Processo Civil:

"Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dídivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes."

"Art. 138. Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspeição:

(...)

III - ao perito;"

No caso concreto, o MM. Juízo *a quo*, destinatário da prova que, ressalte-se, ainda não foi realizada, esclareceu: "*Concluo que se de um lado deveria o perito se abster de usar certas expressões, evitando interpretações equivocadas a seu respeito, por outro não vislumbro que a afirmação feita seja capaz de desequilibrar sua parcialidade.*"

E ainda, "*O Dr. Carlos Antonio Mieli vem atuando como perito nesta comarca há mais de seis anos. Nesse período, observei que por várias vezes criticou pedidos de aposentadoria quando, depois de realizada a perícia, constava que a parte estava apta a continuar trabalhando.*"

Com efeito, observo que o perito nomeado é de confiança do Juízo, não tendo sido demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

AUSÊNCIAS DE INDÍCIOS SUFICIENTES PARA CARACTERIZAR A SUSPEIÇÃO DO PERITO.

1. É certo que as hipóteses de suspeição do juiz são aplicáveis também ao perito (inteligência do art. 138 c.c. art.135, ambos do Código de Processo Civil), já que este é auxiliar do Juízo cujas atribuições consistem em prestar esclarecimentos quanto a questões que exigem conhecimentos técnicos, a fim de viabilizar o julgamento da causa.

2. A nomeação de perito é ato discricionário do magistrado, que pode designar qualquer profissional de sua confiança. Assim, eventual constatação de suspeição deve se fundamentar em elementos concretos e objetivos que demonstrem ter o perito real interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (inciso V do art. 135 do CPC). Não é o que se observa no caso em análise, pois o simples fato de o perito engenheiro já ter atuado, esporadicamente, como advogado em outras demandas (ajuízadas por outros autores em face do INSS) não revela, por si só, indícios suficientes para caracterizar a sua suspeição.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª. Região, Agravo Legal em AI nº 2012.03.00.000439-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em

18/12/2012, D.E. em 14/01/2013).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Não restou demonstrada a existência de interesse do perito no julgamento da causa em favor de uma das partes, razão pela qual se afigura descabida a exceção de suspeição oposta.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0005994-96.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Marco Aurelio Castrianni, j. em 26/01/2015, e-DJF3 Judicial em 30/01/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO JUDICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CPC.

- Cabe ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

- Embora haja inadequação na manifestação subjetiva do perito, não restou provado que houve atitude de suspeição nos autos originários e a manifestação transcrita proferida em outro processo não configura as hipóteses do artigo 135 do CPC.

- Segundo jurisprudência assentada no âmbito do STJ, as causas de suspeição previstas no citado dispositivo legal são taxativas e, portanto, não podem ser alargadas por construção jurisprudencial (AgRg no Ag 444.085/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 259; REsp 730.811/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 202; AgRg no Ag 520.160/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 285)

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0014404-56.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial em 26/11/2014).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010354-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010354-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VANDERLI CANDIDO PEREIRA
ADVOGADO : SP317150 LEANDRO POLI DOS REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 00010088020158260650 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de neuropatias, fortes dores e limitação de movimentos decorrentes de atropelamento ocorrido em 20/09/2012. Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não

preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto os documentos anexados são unilaterais, não se prestando a comprovar a incapacidade para o trabalho.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para revogar a determinação judicial e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 210/214).

É o relatório do necessário. Decido.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

5. Referidos documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

6. A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

7. Forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

8. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª. Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.022715-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 20/10/14, D.E. em 29/10/14).

No presente caso, observo que o parecer administrativo emitido pelo INSS contrapõe-se aos documentos particulares apresentados pela parte autora. Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade, oportunidade na qual o Juízo de origem poderá verificar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para revogar a concessão do benefício de auxílio doença.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010847-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010847-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CARLOS ANTONIO MIELI
PARTE AUTORA : DEVANIR SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP305023 FERNANDO HENRIQUE ULIAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00001508520158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou exceção de suspeição envolvendo o perito judicial.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o Dr. Carlos Antonio Mieli atuou em diversos processos sempre de forma desrespeitosa e parcial em desfavor do INSS, sendo que em 03 (três) processos que tramitaram pela Comarca de Palmeira D'Oeste/SP, o perito foi julgado definitivamente suspeito para atuar em ações da autarquia.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõem os artigos 135 e 138, III, do Código de Processo Civil:

"Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes."

"Art. 138. Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspeição:

(...)

III - ao perito;"

No caso concreto, o MM. Juízo *a quo*, destinatário da prova que, ressalte-se, ainda não foi realizada, esclareceu: "*Concluo que se de um lado deveria o perito se abster de usar certas expressões, evitando interpretações equivocadas a seu respeito, por outro não vislumbro que a afirmação feita seja capaz de desequilibrar sua parcialidade.*"

E ainda, "*O Dr. Carlos Antonio Mieli vem atuando como perito nesta comarca há mais de seis anos. Nesse período, observei que por várias vezes criticou pedidos de aposentadoria quando, depois de realizada a perícia, constava que a parte estava apta a continuar trabalhando.*"

Com efeito, observo que o perito nomeado é de confiança do Juízo, não tendo sido demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIAS DE INDÍCIOS SUFICIENTES PARA CARACTERIZAR A SUSPEIÇÃO DO PERITO.

1. É certo que as hipóteses de suspeição do juiz são aplicáveis também ao perito (inteligência do art. 138 c.c.

art.135, ambos do Código de Processo Civil), já que este é auxiliar do Juízo cujas atribuições consistem em prestar esclarecimentos quanto a questões que exigem conhecimentos técnicos, a fim de viabilizar o julgamento da causa.

2. A nomeação de perito é ato discricionário do magistrado, que pode designar qualquer profissional de sua confiança. Assim, eventual constatação de suspeição deve se fundamentar em elementos concretos e objetivos que demonstrem ter o perito real interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (inciso V do art. 135 do CPC). Não é o que se observa no caso em análise, pois o simples fato de o perito engenheiro já ter atuado, esporadicamente, como advogado em outras demandas (ajuizadas por outros autores em face do INSS) não revela, por si só, indícios suficientes para caracterizar a sua suspeição.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em AI nº 2012.03.00.000439-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/12/2012, D.E. em 14/01/2013).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Não restou demonstrada a existência de interesse do perito no julgamento da causa em favor de uma das partes, razão pela qual se afigura descabida a exceção de suspeição oposta.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0005994-96.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Marco Aurelio Castrianni, j. em 26/01/2015, e-DJF3 Judicial em 30/01/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO JUDICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CPC.

- Cabe ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

- Embora haja inadequação na manifestação subjetiva do perito, não restou provado que houve atitude de suspeição nos autos originários e a manifestação transcrita proferida em outro processo não configura as hipóteses do artigo 135 do CPC.

- Segundo jurisprudência assentada no âmbito do STJ, as causas de suspeição previstas no citado dispositivo legal são taxativas e, portanto, não podem ser alargadas por construção jurisprudencial (AgRg no Ag 444.085/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 259; REsp 730.811/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 202; AgRg no Ag 520.160/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 285)

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0014404-56.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial em 26/11/2014).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011225-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011225-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : LUCINEA DE FATIMA LOPES
ADVOGADO : SP272972 PAULA FERNANDA DE MELLO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 00014257920158260279 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de artrose e hérnia de disco.

Em suas razões, a parte agravante alega que estão preenchidos os requisitos necessários à antecipação da tutela. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para a concessão da antecipação da tutela e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório do necessário. Decido.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

5. Referidos documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

6. A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

7. Forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

8. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª. Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.022715-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 20/10/14, D.E. em 29/10/14).

No presente caso, observo que o parecer administrativo emitido pelo INSS contrapõe-se aos documentos particulares apresentados pela parte autora. Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011289-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011289-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : PAULO SANTINO BOEMI
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10017376820158260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita à parte autora.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, bastar a afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as custas e demais despesas processuais para a concessão da gratuidade judicial.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece como requisito para a concessão do direito à assistência judiciária gratuita, a simples declaração da parte quanto à impossibilidade de arcar com as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Todavia, referida declaração goza de presunção relativa de veracidade e, consoante o artigo 5º da lei em comento, permite-se ao Juiz o indeferimento do pedido, desde que o faça motivadamente.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência, o que ocorrerá, no caso.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso

ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0025311-80.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. em 12/01/2015, e-DJF3 em 16/01/2015).

Também entendem da mesma forma: Sétima Turma, AI 0001358-87.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 28/04/2014, e-DJF3 em 09/05/2014; AI 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Ded. Fed. Marcelo Saraiva, j. em 24/02/2014, e-DJF3 em 07/03/2014.

No caso concreto, conforme consulta ao sistema CNIS/Dataprev, observo que a remuneração da parte autora, R\$ 3.901,45 (três mil, novecentos e um reais e quarenta e cinco centavos), é suficiente para suportar as custas e despesas do processo, considerando que percebe valor acima da renda média da população.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011663-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011663-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : FRANCISCO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP350164 MARIA CAMILA CARVALHO E SILVA VOLPE PRADO GUERRA e
outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011502420144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu realização de prova pericial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos, verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia da intimação da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE.

RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011745-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011745-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : CREUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10057114920158260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação previdenciária, sob o rito ordinário, objetivando a concessão de auxílio doença, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Bernardo do Campo/SP, ao argumento de que a cidade de Diadema/SP compõe aquela Subseção Judiciária.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, residir na cidade de Diadema/SP e, em razão de ali não existir Vara da Justiça Federal, optou por ajuizar a ação perante uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual na Comarca, nos termos do artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, preceitua o artigo 109, §3º, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

...

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Destarte, não havendo Vara Federal na Comarca de seu domicílio, o segurado ou beneficiário pode, alicerçado no dispositivo acima transcrito, ajuizar a competente ação previdenciária perante a Justiça Comum de sua cidade, cumprindo-se, portanto, o escopo do legislador, qual seja, assegurar o acesso da população ao Poder Judiciário. Cumpre ressaltar a existência de súmula desta c. Corte Regional, regulando a matéria debatida, nos seguintes termos:

"Súmula 24 - É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

No caso concreto, observo que a cidade de Diadema/SP, local informado como domicílio da segurada, não é sede de Vara Federal, hipótese que justifica a opção da parte agravante pelo Juízo Estadual.

Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO: DOMICÍLIO DO SEGURADO. VARA ESTADUAL: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, 2ª. Turma, ARE 786211 AgR / PI, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 11/02/14).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 293246 / RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 01/08/04).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3.Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.

4.Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP."

(STJ - 3ª. Seção, CC 111447 / SP, Rel. Min. Celso Limongi, j. Em 23/06/2010, Dje em 02/08/2010).O grifo não está no original.

Da mesma forma vem entendendo esta c. Corte: , 3ª Seção, CC nº 0010455-14.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 21/08/2014; 7ª. Turma, AG 200303000714690, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU em 24/04/2008; 8ª Turma, AI nº 404191, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 16/08/2010.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do MM. Juízo de Direito da 4ª. Vara de Diadema/SP para processar e julgar o feito.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011822-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE : GABRIEL FELIPE MORAES DE SOUZA incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 1823/2096

ADVOGADO : SP075417 BRUNO NASCIBEM
REPRESENTANTE : ALESSANDRA MORAES CRUZ
ADVOGADO : SP075417 BRUNO NASCIBEM
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 00018988920158260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por GABRIEL FELIPE MORAES DE SOUZA, menor incapaz representado por Alessandra Moraes Cruz, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Monte Alto - SP, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Afirma que é dependente do segurado, o qual se encontra preso em estabelecimento prisional, e que não recebe nenhum outro tipo de benefício da Previdência Social, pelo que tem direito ao auxílio reclusão.

Alega que a exigência que o último salário de contribuição do segurado não ultrapasse um determinado teto é ilegal, não podendo configurar condição para a concessão do benefício.

É o breve relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), consoante disposto no artigo 13.

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, restando consignado no *caput* do artigo 116 que o limite da renda bruta mensal do segurado será de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), a ser atualizado anualmente por Portaria Ministerial.

Confira-se as seguintes decisões do Supremo Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso. II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98. III - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 486413, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-06 PP-01099 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 233-249)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA.

RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Acresça-se que a mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, consideram-se os valores da última remuneração recebida pelo segurado e o teto estabelecido na Portaria Ministerial em vigor naquela data. Precedentes desta Corte (Sétima Turma, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, julgado em 19/11/2014, e-djf3 judicial 1 data:27/11/2014; , Nona Turma, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 03/02/2014, e-djf3 judicial 1 data:12/02/2014)

In casu, observa-se que o auxílio-reclusão foi indeferido na esfera administrativa em razão do valor do último salário de contribuição do segurado ser superior ao limite estabelecido para fins de caracterização de baixa renda.

Com efeito, o recolhimento do segurado à prisão ocorreu em 20.02.2015, ocasião em que, consoante extrato CNIS, estava desempregado, eia que teve seu último vínculo empregatício rescindido em 20.11.2014. Também é possível aferir de consulta em mencionado cadastro que o valor do seu último salário de contribuição, na data da demissão, era de R\$ 1.464,71 (um mil quatrocentos e sessenta e quatro reais e setenta e um centavos), *quantum* esse superior ao limite estabelecido no artigo 5º da Portaria MF nº 19, de 10.01.2014, que regulamenta a matéria:

Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2014, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 1.025,81 (um mil e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

Nesse passo, ao menos em sede de exame sumário, depreende-se que o dependente do segurado não faz jus ao benefício, eis que o valor da última remuneração excede o limite fixado na Portaria nº 19/2014.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Ausentes recursos, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011846-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011846-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SERGIO BARREZI DIANI PUPIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARLI DE FATIMA RODRIGUES
ADVOGADO : SP201395 GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 00011489320098260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, deixou de conhecer exceção de pré-executividade versando sobre excesso de execução.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que, por tratar-se de matéria de ordem pública, o excesso de execução pode ser conhecido a qualquer tempo.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência e a doutrina reconhecem a exceção de pré-executividade como um dos instrumentos processuais para que o executado exerça seu direito de defesa, independente de garantia do Juízo.

Outrossim, as matérias passíveis de arguição por meio de referido instrumento são aquelas de ordem pública, que possam ser conhecidas de ofício, como restou pacificado na edição da Súmula 393 do e. Superior Tribunal de Justiça:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ.

1. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a resolução da controvérsia necessita de produção de prova impossibilita a utilização da defesa por Exceção de Pré-Executividade. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. No presente caso, o acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória sendo os Embargos à Execução a via processual adequada, razão pela qual o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ."

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ - 2ª. Turma, AgRg no AREsp 572108 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 02/12/2014, Dje em 09/12/2014)

No caso dos autos, considerando a complexidade da questão levantada, cuja apreciação é cabível somente em sede de embargos à execução por depender de ampla dilação probatória, impõe-se a manutenção da r. decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011857-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011857-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PEDRO HENRIQUE SEGADAS VIANNA LOPES PAULO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CARLOS ANTONIO MIELI
PARTE AUTORA : MARCIO LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00029058220158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou exceção de suspeição envolvendo o perito judicial.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o Dr. Carlos Antonio Mieli atuou em diversos processos sempre de forma desrespeitosa e parcial em desfavor do INSS, sendo que em 03 (três) processos que tramitaram pela Comarca de Palmeira D'Oeste/SP, o perito foi julgado definitivamente suspeito para atuar em ações da autarquia.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Dispõem os artigos 135 e 138, III, do Código de Processo Civil:

"Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes."

"Art. 138. Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspeição:

(...)

III - ao perito;"

No caso concreto, o MM. Juízo *a quo*, destinatário da prova que, ressalte-se, ainda não foi realizada, esclareceu: "*Concluo que se de um lado deveria o perito se abster de usar certas expressões, evitando interpretações equivocadas a seu respeito, por outro não vislumbro que a afirmação feita seja capaz de desequilibrar sua parcialidade.*"

E ainda, "*O Dr. Carlos Antonio Mieli vem atuando como perito nesta comarca há mais de seis anos. Nesse período, observei que por várias vezes criticou pedidos de aposentadoria quando, depois de realizada a perícia, constava que a parte estava apta a continuar trabalhando.*"

Com efeito, observo que o perito nomeado é de confiança do Juízo, não tendo sido demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIAS DE INDÍCIOS SUFICIENTES PARA CARACTERIZAR A SUSPEIÇÃO DO PERITO.

1. É certo que as hipóteses de suspeição do juiz são aplicáveis também ao perito (inteligência do art. 138 c.c. art.135, ambos do Código de Processo Civil), já que este é auxiliar do Juízo cujas atribuições consistem em prestar esclarecimentos quanto a questões que exigem conhecimentos técnicos, a fim de viabilizar o julgamento da causa.

2. A nomeação de perito é ato discricionário do magistrado, que pode designar qualquer profissional de sua confiança. Assim, eventual constatação de suspeição deve se fundamentar em elementos concretos e objetivos que demonstrem ter o perito real interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (inciso V do art. 135 do CPC). Não é o que se observa no caso em análise, pois o simples fato de o perito engenheiro já ter atuado, esporadicamente, como advogado em outras demandas (ajuizadas por outros autores em face do INSS) não revela, por si só, indícios suficientes para caracterizar a sua suspeição.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª. Região, Agravo Legal em AI nº 2012.03.00.000439-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/12/2012, D.E. em 14/01/2013).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Não restou demonstrada a existência de interesse do perito no julgamento da causa em favor de uma das

partes, razão pela qual se afigura descabida a exceção de suspeição oposta.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0005994-96.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Marco Aurelio Castrianni, j. em 26/01/2015, e-DJF3 Judicial em 30/01/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO JUDICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CPC.

- Cabe ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

- Embora haja inadequação na manifestação subjetiva do perito, não restou provado que houve atitude de suspeição nos autos originários e a manifestação transcrita proferida em outro processo não configura as hipóteses do artigo 135 do CPC.

- Segundo jurisprudência assentada no âmbito do STJ, as causas de suspeição previstas no citado dispositivo legal são taxativas e, portanto, não podem ser alargadas por construção jurisprudencial (AgRg no Ag 444.085/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 259; REsp 730.811/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 202; AgRg no Ag 520.160/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 285)

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0014404-56.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial em 26/11/2014).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012070-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012070-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: OLAVO CORREIA JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: MARILDA PAULINO
ADVOGADO	: SP187992 PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	: 00010364520148260145 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deixou de receber recurso de apelação, em razão de sua intempestividade.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, não ter comparecido à audiência designada em função da limitação de gastos sofrida, razão pela qual somente tomou ciência da sentença proferida na oportunidade em que os autos foram remetidos à Procuradoria Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

Feito breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que Magistrado *a quo* proferiu a sentença em audiência ocorrida em 29/01/2015

(fls. 19/21), para a qual, apesar de devidamente intimado, não compareceu o Procurador do INSS. Nada obstante, consoante vaticinam os artigos 242, §1º, e 506 do Diploma Civil Adjetivo, o início da fluência do prazo recursal inicia-se a partir da data da audiência em que foi publicada a sentença. E, tendo o réu sido regularmente intimado para comparecer ao ato processual, ainda que não o faça, reputa-se intimado da sentença nesta mesma oportunidade, mesmo que se trate de Procurador Federal. Nesse sentido, o entendimento adotado pelo c. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCURADOR AUTÁRQUICO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Nos termos do art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo sido a parte devidamente intimada para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que ficou sucumbente, reputam-se as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independentemente de sua presença ou não ao ato processual, mesmo que dentre elas figure o INSS, porquanto é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.157.382/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2012, DJe 16.04.2012).

Destarte, prolatada a sentença em audiência realizada em 29/01/2015, e tendo o réu interposto sua apelação em 12/03/2015, o recurso é intempestivo, nos termos dos arts. 188 e 508 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012189-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012189-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : VITOR SILVEIRA DO CARMO incapaz
ADVOGADO : SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES
REPRESENTANTE : MARINALVA SILVEIRA DOS SANTOS DO CARMO
ADVOGADO : SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00021254920158260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que designou perícia médica na comarca de Ribeirão Preto/SP.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, residir em São Joaquim da Barra/SP, não dispondo de recursos para locomover-se aproximadamente 100Km até a cidade de Ribeirão Preto/SP, além de possuir limitações físicas, mentais e comportamentais. Requer seja dado provimento ao recurso para o fim de que seja realizada perícia na comarca onde reside.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relato do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, preceitua o artigo 109, §3º, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

...

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Destarte, não havendo Vara Federal na Comarca de seu domicílio, o segurado ou beneficiário pode, alicerçado no dispositivo acima transcrito, ajuizar a competente ação previdenciária perante a Justiça Comum de sua cidade, cumprindo-se, portanto, o escopo do legislador, qual seja, assegurar o acesso da população ao Poder Judiciário. Consequentemente, afigura-se razoável que a perícia médica seja realizada, sempre que possível, na Comarca onde reside a parte autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA NA SEDE DA COMARCA EM QUE DOMICILIADO O AGRAVANTE. - Em princípio, não deve prevalecer determinação de que perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita. - Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado o agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa excepcional que, diga-se, não apresentou o juízo agravado. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF - 3ª Região, Oitava Turma, AI 00026236120134030000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27/05/13, e-DJF em 12/06/13).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra.

2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

3 Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00184230820084030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. em 12.08.2008, DJF3 em 27.08.2008)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que a perícia médica seja realizada na cidade de São Joaquim da Barra/SP. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012449-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012449-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 1830/2096

AGRAVANTE : CELSO MORGADO
ADVOGADO : SP347955 AMILCARE SOLDI NETO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011070520154036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita à parte autora.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, bastar a afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as custas e demais despesas processuais para a concessão da gratuidade judicial. Requer seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece como requisito para a concessão do direito à assistência judiciária gratuita, a simples declaração da parte quanto à impossibilidade de arcar com as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Todavia, referida declaração goza de presunção relativa de veracidade e, consoante o artigo 5º da lei em comento, permite-se ao Juiz o indeferimento do pedido, desde que o faça motivadamente.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência, o que ocorrer, no caso.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0025311-80.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. em 12/01/2015, e-DJF3 em 16/01/2015).

Também entendem da mesma forma: Sétima Turma, AI 0001358-87.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 28/04/2014, e-DJF3 em 09/05/2014; AI 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Ded. Fed. Marcelo Saraiva, j. em 24/02/2014, e-DJF3 em 07/03/2014.

No caso concreto, conforme consulta ao sistema CNIS/Dataprev, observo que a remuneração da parte autora, R\$ 2.240,48 (dois mil, duzentos e quarenta reais e quarenta e oito centavos), não é suficiente para suportar as custas e despesas do processo, considerando que percebe valor abaixo da renda média da população.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder à parte agravante os benefícios da gratuidade judicial.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012478-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012478-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : WALDOMIRO DONIZETTE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP340016 CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00037108420158260363 4 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita à parte autora.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, bastar a afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as custas e demais despesas processuais para a concessão da gratuidade judicial.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece como requisito para a concessão do direito à assistência judiciária gratuita, a simples declaração da parte quanto à impossibilidade de arcar com as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Todavia, referida declaração goza de presunção relativa de veracidade e, consoante o artigo 5º da lei em comento, permite-se ao Juiz o indeferimento do pedido, desde que o faça motivadamente.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência, o que ocorrer, no caso.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0025311-80.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. em 12/01/2015, e-DJF3 em 16/01/2015).

Também entendem da mesma forma: Sétima Turma, AI 0001358-87.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 28/04/2014, e-DJF3 em 09/05/2014; AI 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Ded. Fed. Marcelo Saraiva, j. em 24/02/2014, e-DJF3 em 07/03/2014.

No caso concreto, conforme consulta ao sistema CNIS/Dataprev, observo que a remuneração da parte autora, R\$

2.059,62 (dois mil, cinquenta e nove reais e sessenta e dois centavos), não é suficiente para suportar as custas e despesas do processo, considerando que percebe valor abaixo da renda média da população.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder os benefícios da gratuidade judicial à parte agravante.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012546-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012546-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : ROSANGELA MACIEL SANCHES
ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00015594620158260493 1 Vt REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após a realização de perícia prévia.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que estão preenchidos os requisitos para a concessão da medida antecipatória. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme artigo 504 do Código de Processo Civil não cabe recurso dos despachos de mero expediente, haja vista ausência de conteúdo decisório.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544. ART. 539, II, "b", § ÚNICO DO CPC. ORGANISMO INTERNACIONAL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO EM AUTOS DE AÇÃO CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE.

1. O ato do juiz que postecipa a concessão da liminar para após a citação e resposta do réu equivale aquele proferido no writ e que condiciona o provimento de urgência ao recebimento de informações. É que a concessão de tutela inaldita é excepcional no nosso sistema à luz da cláusula pétrea constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CF e art. 798 do CPC).

2. Desta sorte, esse ato de determinar a citação em regra não é recorrível. Isto porque, conforme segue a jurisprudência da Corte: não ostenta natureza decisória, na configuração que lhe empresta o art. 162 do CPC, o que revela sua irrecorribilidade. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 141592/GO, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 04.02.2002; (AG 474.679/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.11.2002).

3. Deveras, nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma."

4. Conseqüentemente, na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame, tanto mais que o próprio agravante noticia que a licitação ultimou-se.

5. A competência do E. STJ para conhecer originariamente do agravo decorre do art. 539, § único, do CPC, por isso que "Programa" internacional não é organismo internacional, cumprindo ao requerente a demonstração de legitimatio ad processum do requerido.

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - 1ª. Turma, AgRg no Ag 725466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 06/06/2006, DJ 01/08/2006).

Da mesma forma vem entendendo esta c. Corte: 7ª. Turma, AI 2013.03.00.003649-7, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 05/03/2013; AG 293361, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJFe em 30/07/2008; 1ª Turma, AI 200803000343696, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 25/08/2009, DJF3 em 09/09/2009.

Ademais, adentrar ao mérito da questão como pretende a parte agravante representaria indevida supressão de instância.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012560-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012560-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : MARISTELA RAMOS DOS ANJOS
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10023394320158260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação previdenciária, sob o rito ordinário, objetivando a revisão de aposentadoria, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Americana/SP, ao argumento de que a cidade de Santa Bárbara D'Oeste/SP compõe aquela Subseção Judiciária. Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, residir na cidade de Santa Bárbara D'Oeste/SP e, em razão de ali não existir Vara da Justiça Federal, optou por ajuizar a ação perante uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual na Comarca, nos termos do artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, preceitua o artigo 109, §3º, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

...

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Destarte, não havendo Vara Federal na Comarca de seu domicílio, o segurado ou beneficiário pode, alicerçado no dispositivo acima transcrito, ajuizar a competente ação previdenciária perante a Justiça Comum de sua cidade,

cumprindo-se, portanto, o escopo do legislador, qual seja, assegurar o acesso da população ao Poder Judiciário. Cumpre ressaltar a existência de súmula desta c. Corte Regional, regulando a matéria debatida, nos seguintes termos:

"Súmula 24 - É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

No caso concreto, observo que a cidade de Santa Bárbara D'Oeste/SP, local informado como domicílio da segurada, não é sede de Vara Federal, hipótese que justifica a opção da parte agravante pelo Juízo Estadual. Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO: DOMICÍLIO DO SEGURADO. VARA ESTADUAL: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, 2ª. Turma, ARE 786211 AgR / PI, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 11/02/14).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurador, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 293246 / RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 01/08/04).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO."

1. Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.

4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP."

(STJ - 3ª. Seção, CC 111447 / SP, Rel. Min. Celso Limongi, j. Em 23/06/2010, Dje em 02/08/2010). O grifo não está no original.

Da mesma forma vem entendendo esta c. Corte: , 3ª Seção, CC nº 0010455-14.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 21/08/2014; 7ª. Turma, AG 200303000714690, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU em 24/04/2008; 8ª Turma, AI nº 404191, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 16/08/2010.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do MM. Juízo de Direito da 1ª. Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP para processar e julgar o feito.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012803-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012803-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : LEILA MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00019858520138260539 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido de complementação de laudo pericial nos autos de ação que objetiva a concessão de auxílio doença.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a necessidade de complementação do laudo pericial porquanto não teriam sido avaliadas todas as suas enfermidades, sendo necessária até mesmo a realização de outra perícia por médico especialista.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõem os artigos 130 e 131, do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Com efeito, no entender do Juízo "a quo", a prova pericial produzida, consistente no Laudo Médico de fls. 33/41, foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* à fl. 49, a parte agravante pretende realizar inovação investigatória, porquanto seus novos quesitos não se restringem a mero esclarecimento para elucidação da perícia. O laudo é conclusivo em relação ao pedido da exordial, respondendo objetivamente o quesito sobre a incapacidade, não tendo sido apontado pela autora em que consistiria a excepcionalidade a ensejar a nomeação de especialista. Assim, não houve cerceamento de defesa por não ter sido realizada a complementação do laudo pericial, uma vez que esta se revelou, em princípio, desnecessária em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.

4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª. Turma, AgRg no AREsp 419811 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em 26/11/13, DJe em 09/12/13) *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*

1. *Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*
 2. *Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo a quo ter indeferido a realização de prova testemunhal ou de perícia nas empresas em que o autor laborou.*
 3. *Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.*
 4. *Agravo Legal a que se nega provimento."*
- (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 0024800-19.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 16/12/13, e-DJF3 em 08/01/14)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012870-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012870-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : ALESSANDRO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00066928020144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 10ª. Vara Previdenciária de São Paulo/SP, declinando da competência para processamento de feito e determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, residir no interior do Estado do São Paulo, sendo-lhe permitido ajuizar ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante o MM. Juízo da Capital, conforme a Súmula 689, do STF.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não haver sido citada nos autos originários.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro."

Com efeito, a competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente apenas entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

Ademais, tratando-se de competência territorial relativa, não há possibilidade de que seja declinada de ofício, consoante estabelecido na Súmula 23 desta c. Corte Regional, cujo teor ora transcrevo:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

Nesse sentido, trago à colação os julgados a seguir ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF".

(STJ, 3ª. Seção, CC 200701689229, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE em 29/04/08). Os grifos não estão no original.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE DEMANDA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA FEDERAL DIVERSA DAQUELA EM QUE RESIDE O AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando a Comarca em que este está situado não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado. 2. Ocorre que, no caso em análise, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente-SP, sendo que o autor (ora agravante) reside na cidade de Osvaldo Cruz-SP, a qual se encontra sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Tupã-SP. Portanto, poderia o segurado ter optado por ajuizar a demanda em seu próprio domicílio, perante a Justiça Federal de Tupã-SP ou até perante a Justiça Federal situada na Capital do Estado de São Paulo-SP, mas não perante a Justiça Federal de Presidente Prudente-SP, sob pena de se permitir a criação de um novo critério de competência. 3. A jurisprudência desta E. Corte já se posicionou no sentido de que não cabe ao autor optar entre as várias Subseções Judiciárias em que se divide a instância a quo, já que o intuito da regra de delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal, é facilitar o acesso à justiça, o que não se compatibiliza com a possibilidade de a demanda ser proposta em locais, ao menos em tese, mais distantes de onde se situa o domicílio do segurado, por exclusiva conveniência de terceiros. 4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AI 00110487720134030000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 em 05/02/2014). Os grifos não estão no original.

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, e reconheço a competência do MM. Juízo Federal da 10ª. Vara de Previdenciária de São Paulo/SP para processar e julgar o feito.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013029-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013029-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : VICENTE DE PAULO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00036456420154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação objetivando a desaposentação, reduziu, de ofício, o valor da causa para quantia inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, constituir o valor da causa não somente o pedido principal de desaposentação, mas também o pedido de não devolução dos valores anteriormente recebidos do INSS.

Requer a seja dado provimento ao recurso, mantendo-se a competência do MM. Juízo *a quo* para processamento e julgamento do feito.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpre ressaltar, inicialmente, ser possível ao Magistrado alterar, de ofício, o valor atribuído à causa, adequando-o de forma proporcional ao benefício econômico almejado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. ALTERAÇÃO PELO MAGISTRADO. DECISÃO MOTIVADA. POSSIBILIDADE.

1. Petição recebida como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Pode o juiz, excepcionalmente, determinar a alteração do valor da causa, caso seja verificada discrepância relevante com o conteúdo econômico da demanda. Precedentes.

3. Em verdade, o magistrado determinou à secretaria a anotação do valor da causa indicado no aditamento da Fazenda Nacional à petição inicial dos embargos, emenda essa autorizada expressamente pelo juízo, haja vista que a embargada/exequente não juntou à execução os documentos indispensáveis ao exercício do direito de defesa.

4. Petição recebida como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª. Turma, PET no REsp 1452671 / RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 10/06/2014, DJe em 25/06/2014).

No que tange à matéria de desaposentação, a Sétima Turma desta Corte, observando o período delimitado pelo artigo 260, do Código de Processo Civil, já se posicionou no sentido de que o benefício econômico almejado para fins de atribuição de valor à causa será a diferença entre a parcela mensal da aposentadoria percebida e parcela do novo benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

2. Sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

3. O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

4. A possibilidade de se declarar, eventualmente, a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada não poderia modificar a decisão do r. Juízo de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. Tais valores, por já terem sido percebidos, não se traduziriam em proveito econômico para o autor, de modo que seria inadequado considerá-los para o cálculo do valor da causa.

5. Aduziu-se, ainda, que deveria ser também incluída no cálculo do valor da causa a quantia correspondente ao pedido sucessivo "de devolução de todos os salários de contribuição até então pagos pelo agravante, além da pretensão de ser isento de contribuições futuras, tendo em vista a inexistência de contrapartida em seu favor" (fl. 05). Ocorre que art. 259, IV, do Código de Processo Civil, é expresso no sentido de que, mesmo que haja também a formulação de pedido subsidiário, o valor da causa será o do pedido principal, de modo que seria inadequado considerar a soma dos pedidos principal e subsidiário para o cálculo do valor da causa.

6. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª. Região, 7ª. Turma, Agravo Legal no Agravo de Instrumento nº 0017097-03.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 15/09/2014, e-DJF3 em 24/09/2014) O destaque não está no original.

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA, COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação, considerando que o valor atribuído ao feito reflete na fixação da competência do Juízo para a apreciação e julgamento da demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não podendo o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. Sendo excessivo, é possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor atribuído à causa. 3. Verifica-se que o pedido formulado na ação originária é de "desaposentação", referente à substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. Sendo assim, **a vantagem econômica almejada nesta ação corresponde à diferença entre a renda mensal da aposentadoria atualmente percebida e o valor da nova aposentadoria que se pretende obter. 4. Em casos tais, quando se reconhece a procedência do pedido de "desaposentação", as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte determinam a concessão de nova aposentadoria "a contar do ajuizamento da ação", 5. Se não há falar em prestações vencidas na hipótese de pedido de "desaposentação", também não há falar em diferenças correspondentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda para compor o cálculo do valor da causa. 6. Mantida a decisão que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal. 7. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 8. Agravo legal improvido."**

(TRF - 3ª. Região, 7ª. Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0017096-18.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 15/09/14, e-DJF3 em 19/09/14) O destaque não está no original.

No presente caso, mesmo se considerarmos a parcela do novo benefício pretendido pela parte agravante, o valor da causa não ultrapassa os 60 (sessenta) salários mínimos, impondo-se, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013961-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013961-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO SIMOES
ADVOGADO : SP315078 MARCUS VINICIUS APARECIDO BORGES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 10018505320138260152 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão os benefícios da gratuidade judicial.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos autorizados pelo artigo 557 do Código de Processo Civil. Dispõe o artigo 522, "caput", do diploma processual civil:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 17/03/2015 (fl. 36).

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento perante o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual, pela decisão de fls. 38/42, não conheceu do recurso e declinou da competência em favor desta e. Corte Regional.

No caso em exame, o agravo não pode ser conhecido em virtude de sua manifesta intempestividade, haja vista que foi protocolado neste Tribunal apenas em 22/06/2015, quando já decorrido o prazo legal.

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE . 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."

(Recurso Especial nº1099544/RS, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relatora: Ministra Denise Arruda, DJE 07/05/2009).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp nº 1085812/PR, 2ª Turma, Relator: Ministro Castro Meira, DJe: 29/05/2009).

Na mesma linha de entendimento é possível encontrar precedentes desta c. Corte Regional: 7ª Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AI nº 2011.03.00.027968-3/SP, j. 20/09/2011; 1ª Turma, Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, AI nº 2013.03.00.026974-1, j. 04/11/2013.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

2015.03.99.003751-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAIANA SOARES DE DEUS incapaz
ADVOGADO : SP275672 FABIANA MAFFEI ALTHEMAN
REPRESENTANTE : ROZELI QUEIROZ PORTO
ADVOGADO : SP275672 FABIANA MAFFEI ALTHEMAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 10.00.00132-5 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **DAIANA SOARES DEUS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 92/96.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 100/101.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 177/188).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário (fl. 132).

O INSS interpôs apelação, pugnando pela fixação da data da juntada do laudo pericial aos autos como marco inicial para o pagamento do benefício (fls. 136/139).

A parte autora apresentou recurso adesivo, pugnando pela fixação da verba honorária na forma da Súmula 111 do STJ (fls. 171/175).

Com contrarrazões (fls. 167/170), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fl. 185).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme

dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região,

SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta

aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs)

567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

No caso em apreço, a controvérsia sobre a presença dos requisitos atinentes à deficiência e à miserabilidade encontra-se superada, eis que deixou de ser devolvida a esta Corte na apelação manejada pelo INSS.

Outrossim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

No caso em apreço, *não consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício passa a ser devido a partir da citação ocorrida neste feito (25/02/2011 - fl. 34).

Assim, sem razão a pretensão do INSS no tocante à fixação da DIB a partir da data do laudo.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para arbitrar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005091-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005091-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA HELENA CALLION DE BAGGIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00087-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA HELENA CALLION DE BAGGIS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 54 e 58/59.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 103/108).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 112/129).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 131), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 135).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem

programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchido o requisito etário, eis que a parte autora conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 21).

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 09/12/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a R\$ 853,00 (oitocentos e cinquenta e três reais), oriunda de aposentadoria recebida pelo cônjuge (fls. 58).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que o esposo da autora é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, no importe de R\$ 1.042,96 (mil e quarenta e dois reais e noventa e seis centavos) (fl. 84).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.030,00 (mil e trinta reais), estando adequada à renda auferida (fl. 58).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 58), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"A residência é própria, alvenaria, laje, telha e piso frio, são seis cômodos, sem necessidade de adaptação visto que na residência ninguém possui nenhuma limitação física, confortável, em bom estado de conservação e ótimo de higiene. Os móveis e eletrodomésticos são simples e essenciais, geladeira, fogão, televisão, DVD, sofá, uma sala de jantar simples, em perfeito estado, enfim nenhum que mereça ser destacado." (fl. 58).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"A renda advém unicamente da aposentadoria do marido da requerente no valor de R\$ 1.042,96 (mil e quarenta e dois reais e noventa e seis centavos) - fl. 84. Tendo em vista que o benefício previdenciário é recebido por pessoa maior de 65 anos, deve ser excluído do cômputo da renda, em consonância com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se analogicamente o artigo 34 da Lei nº 10.741/03, excetuando-o também do cômputo do núcleo familiar.

Desse modo, restam R\$ 364,96 (trezentos e sessenta e quatro reais e noventa e seis centavos) para o sustento da requerente, valor este que ultrapassa o limite de ½ salário mínimo, que, a época do estudo, era R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais).

Não existem outros elementos nos autos que infirmem essa conclusão. Tornando-se desnecessária, portanto, a análise da incapacidade." (fl. 135).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006425-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006425-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: DANIEL CARLOS PEREIRA
ADVOGADO	: SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00062-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Daniel Carlos Pereira** contra a sentença que julgou improcedente o pedido, sob o fundamento do não cumprimento da carência, e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 115/116).

Postula a parte autora a reforma integral da sentença, a fim de que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença (fls. 119/121).

Com contrarrazões (fls. 125/133), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 139/140).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Quanto ao benefício de auxílio-doença, o artigo 59 da Lei n. 8.213/91 determina:

"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, o autor não cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições mensais exigida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com efeito, consoante o extrato do CNIS de fl. 50, o autor contribuiu para a Previdência Social de 16/10/2012 a 11/2012 e de 03/2013 a 05/2013.

Ademais, as doenças das quais é portador, quais sejam, episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtornos esquizoafetivos e transtornos psicóticos agudos e transitórios (fls. 99/100), não constam do rol taxativo do art. 151 da Lei n. 8.213/91, o qual dispensa a carência para a concessão dos referidos benefícios.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA MÍNIMA. ROL TAXATIVO DO ART. 151. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 3. No presente caso, a autora não preenche o requisito da carência mínima exigida e sua patologia, qual seja, artrite reumatoide, não consta do rol taxativo do art. 151 da Lei nº 8.213/1991. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª T., Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC 0005008-59.2011.4.03.6108/SP, j. em 13.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.01.2014, o grifo não está no original).

Desse modo, tendo em vista o não cumprimento da carência, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007336-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : RODRIGO ZOCCAL FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA POLISEI FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00116-5 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **RODRIGO ZOCCAL FERREIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 105/106.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 95/99.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 124/128).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 130/132).

Dispensada a apresentação de contrarrazões pela autarquia previdenciária (fl. 133), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 139).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

§ 1o Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo*

prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do

idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprir examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 105/106).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 06/06/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante e seus pais, contando com renda mensal composta por R\$ 363,00 (trezentos e sessenta e três reais) recebido pelo próprio autor como empacotador de supermercado, bem assim 01 (um) salário mínimo, oriunda de remuneração auferida pelo pai, em razão de vínculo empregatício, e R\$ 30,00 (trinta reais) por serviço de faxina realizado pela mãe (fls. 95/99).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que o pai do autor está empregado desde 18/03/2009, com salário em torno de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais) (fl. 111).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 525,00 (quinhentos e vinte e cinco reais), sem comprometimento da renda auferida (fl. 98).

Registre-se que o imóvel de residência é cedida pela avó paterna do autor, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 96), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

Note-se que o genitor é proprietária de 02 (dois) terrenos em bairro da municipalidade.

Cumprir registrar que o núcleo familiar conta com motocicleta própria (Honda CG 150 Titan Ks Ano Fabricação 20054) para as necessidades de deslocamento (fl. 97).

Por sua pertinência, cumprir transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"Do compulsar dos autos, verifica-se a inexistência de nulidade de atos ou defeitos na relação processual, bem como a falta de fundamentos de mérito para reforma do julgado, uma vez que não ficou demonstrada a situação de miserabilidade, pois considerando apenas a renda do genitor do autor (fl.111), com sua função de empacotador aos finais de semana (R\$ 363,00), a renda per capita familiar, atualmente, perfaz em R\$ 461,99 (quatrocentos e sessenta e um reais e noventa e nove centavos), ultrapassando em muito o limite de ½ salário mínimo, que, a época do estudo, era R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais)" (fl. 139).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a

concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008558-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINO DINIZ
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
No. ORIG. : 10.00.00112-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta, em Ação de Conhecimento proposta em face do INSS para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, contra Sentença que homologou a desistência da ação requerida pela autora e extinguiu o feito nos termos do art. 267, VIII, c.c. seu §4º do CPC (fls. 109/110).

Sustenta o INSS em suas razões de Apelação (fls. 114/17vº) que não concordou com a desistência da ação, pois a parte autora já havia se submetido a perícia médica que constatou sua capacidade laboral. Requer seja reconhecida a improcedência do pedido ou que seja anulada a Sentença e determinado o prosseguimento regular do feito..

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Entendo que assiste razão a Autarquia.

Conforme se depreende dos autos a parte autora foi submetida a exame pericial acostado às fls. 90/99, em 16/10/2012 (fl. 99), a qual constatou que ela não se encontra incapacitada para o trabalho. Em 05/06/2013 o patrono da autora protocolou seu pedido de desistência da ação (fl. 104) sob a alegação de falta de interesse superveniente.

O INSS não concordou com tal pedido de desistência e requereu a improcedência da ação (fl. 108).

Resta claro que após verificar que não possuía incapacidade laboral a parte autora perdeu o interesse que a ação prosseguisse, contudo depois de instado segue o interesse do INSS em ver a ação julgada em seu mérito.

Assim, observadas as condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001. Ou seja, o legislador houve por bem inserir no mencionado artigo o parágrafo 3º que permite ao Tribunal, ao apreciar a Sentença terminativa, isto é, aquela que extingue o processo sem a análise do mérito, vá além da reforma e o julgue, sempre que a instrução esteja completa e a causa se apresente madura para o julgamento.

Constata-se que tal hipótese se aplica ao caso em tela.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 90/99), afirma que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho (Classificação da Incapacidade - fl. 99).

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como parte interessada, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumprasse, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 515, §3º do CPC anulo a Sentença e, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, para negar o benefício a parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008705-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSELITA DE FATIMA GOMES DE MACEDO
ADVOGADO : SP256773 SILVIO CESAR BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186442 KARINA BACCIOTTI CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00002-9 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 190/192).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 195/204).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 147/149 e 171) afirma que a autora é portadora de processo inflamatório cutâneo da região plantar e do calcâneo. Acrescenta que apesar de utilizar calçado especial, não apresentou sinais de infecção local e de limitação articular (Discussões e Conclusões - fl. 148). Assim, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado,

o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como parte interessada, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumprasse, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2015.03.99.008735-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : APOLINARIO BOGADO
 ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
 No. ORIG. : 08020144320128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.05.2012, por Apolinario Bogado, contra Sentença prolatada em 22.07.2014, que condenou a autarquia a manter o benefício de auxílio-doença, e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo médico judicial aos autos, em 04.12.2013 (fl. 111), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, bem como das custas e despesas processuais. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 155/162).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma total da decisão, sob a alegação de que a incapacidade da parte autora não é total. Na manutenção do julgado, requer a ausência de condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da parte autora não ter requerido o benefício em sede administrativa e, portanto, alega que o INSS não deu causa à presente demanda, bem como requer a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais (fls. 178/194).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer da remessa oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Verifico que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 112/116), realizado em 20.11.2013, afirma que o autor é portador de doença em coluna vertebral, nos segmentos lombar e cervical (do lombar baixa e cervicálgia). Relata que sua patologia é de caráter irreversível (quesito i - fl. 114), requer tratamento médico contínuo e permanente (item b - fl. 115), e que há modificação estrutural e limitação de movimentos em coluna vertebral lombar e cervical, além de marcha claudicante (Exame Médico - fl. 114). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação médica juntada aos autos, conclui que existe limitação funcional total para o exercício de sua atividade habitual, e, portanto, sua incapacidade laborativa é total e permanente.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia do autor leva-o à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Nesse mesmo sentido, observo que se trata de pessoa com idade bastante avançada (atualmente, encontra-se com 68 anos), revelando possuir pouca instrução, sem qualquer especialização, que sempre laborou em serviços de natureza pesada, como trabalhador rural, entre outros, que lhe exigiam grandes esforços físicos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos ou que suas atividades habituais possam ser exercidas com as limitações descritas pelo próprio jurisperito, provocadas por sua patologia ortopédica.

Nesse contexto, diante do relato suficientemente claro do perito judicial, não prospera a alegação da autarquia de que a incapacidade para o labor do autor não é total, em razão de estar totalmente incapacitado, de forma permanente, para exercer sua atividade de rurícola, função esta de cunho braçal.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que condenou a autarquia a manter o benefício de auxílio-doença, e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo médico judicial aos autos, em 04.12.2013 (fl. 111).

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa, após as datas acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumprido ressaltar que, embora não haja requerimento administrativo nos autos, o interesse de agir restou demonstrado nos presentes autos, em razão da autarquia ter contestado a demanda, evidenciando que negaria a prorrogação do benefício, já com data da alta programada estipulada (fl. 13).

Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, sob o regime de repercussão geral, em 03.09.2014, determinou algumas regras de transição, tendo em vista a oscilação da jurisprudência acerca do tema, inclusive do próprio STF, a serem observadas em relação às ações ajuizadas até 03.09.2014, estabelecendo que a apresentação de contestação de mérito já configura o interesse de agir, tendo em vista que fora oposta resistência à pretensão. Como a presente ação foi ajuizada em 25.05.2012, ou seja, em momento anterior ao referido julgamento, não há que se falar em ausência do ônus de sucumbência, sob a alegação de que o INSS não deu causa à ação.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

As custas processuais constituem taxa judiciária e, na esquematização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União e Estados (artigo 24, IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder tributário - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das custas e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas.

3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de

Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida nos arts. 26 e 39, da LEF.

4. In casu, indevida é a cobrança de custas processuais da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei n.º 6.830/80. Precedente: REsp 907357, Rel Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.

5. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007)

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei n.º 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO.

EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES. 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, as custas processuais são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96, instituidora do Regimento de custas da Justiça Federal, estabelecendo a aplicabilidade da legislação estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei estadual nº 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que reclamem sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso administrativo, restando subentendida, nisto, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tornando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei nº 8.213/91 que o recurso somente terá seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do INSS, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é, efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o INSS renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte. 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o INSS com eventuais custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado."

(TRF3, AC 546161, Relator Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 22/11/2007)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA. - A Constituição Federal prevê que as custas e emolumentos destinem-se-ão, exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º). - A Lei n.º 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.). Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, rege-se-á pela

respectiva legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição delegada (art. 1º, §1º, lei cit.). - A Lei estadual n.º 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, §único, II, lei cit.). - Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, §único, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento n.º 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos. - A patrona do INSS não noticiou nos autos, com devida antecedência, a coincidência de datas, embora lhe fosse possível fazê-lo, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa. - O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC). - O benefício é devido a contar da data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Concedido o abono anual, nos termos do art.7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art.40 e seu parágrafo único da Lei n.º 8.213/91. - A verba honorária é mantida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento n.º 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Agravo retido provido. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido." (TRF3, AC 1139613, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 03/10/2007)

O Estado de Mato Grosso do Sul não isentava as autarquias federais do pagamento de custas processuais (artigo 11, §1º, da Lei n.º 1.936/1998). Com a Lei n.º 3.151/2005 (artigo 46), a isenção passou a existir. Entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo n.º 2007.019365-0/0000-00) e declarou a invalidade da norma isencional, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei n.º 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS dessa isenção (artigo 24, §1º). Como foi publicada na data de 11.11.2009, a norma apenas poderia incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da nonagesimal e anterioridade, de acordo com o artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal. A partir da produção dos efeitos, os atos processuais praticados pela autarquia dão ensejo ao fato gerador da taxa judiciária.

Sendo assim, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Posto isto, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2015.03.99.009199-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOAO PINTO DE ARANTES
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00082-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **JOÃO PINTO DE ARANTES**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 186/189.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 205/208.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 260/261).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 264/266).

Com contrarrazões (fls. 268/269), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 276/279).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa

portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342,

e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 186/189).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 29/10/2012 indica que o postulante reside sozinho em cômodo cedido pelos pais, tendo como renda o valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), provenientes de aluguel obtido em razão de contrato de locação de imóvel de sua titularidade (fls. 206/208).

Sublinhe-se que o autor é proprietário de bem imóvel, o qual, embora não utilize como moradia, retira-lhe regularmente os frutos civis na forma de aluguel, em valor superior a metade do salário mínimo vigente à época (fls. 207).

Note-se que o autor não possui gastos com alimentação, água e energia elétrica, eis que são arcadas pelos pais, os quais habitam a residência contígua. Por sua vez, os medicamentos necessários para o tratamento da doença são obtidos gratuitamente na rede pública de saúde (fls. 207).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"Contudo, a hipossuficiência econômica da parte autora não restou demonstrada, já que o estudo social de fls. 205/208, não evidenciou a miserabilidade do núcleo familiar do autor.

Isso porque, de acordo com as informações prestadas pela perita social, o autor alega que reside sozinho, contudo, observa-se que o mesmo mora em um quarto cedido por seus genitores na residência familiar e, não sozinho como alegou, até mesmo a cozinha e banheiro são compartilhados. O quarto que o requerente mora é composto de 1 cômodo de alvenaria, que possui TV de 29 polegadas, cama de casal e outras mobílias. Além do quarto do autor, o imóvel do seus genitores (anexo ao seu) é composto por 7 cômodos, sendo 3 quartos, sala, cozinha, banheiro e área. O imóvel é coberto de telhas romanas e possui laje e piso cerâmico, com grade na frente e quintal de cimento.

O autor afirmou que é proprietário de um imóvel no município de Auriflâma/SP, sendo que o sustento do núcleo familiar é garantido pela percepção de aluguel mensal deste imóvel, no valor de R\$ 350,00. Consta ainda, no relatório social que o apelante recebe ajuda dos seus genitores e de sua irmã Neuza, tais como alimentação e cuidados com seu vestuário, contudo, não informou tais valores no relatório social.

Assim, embora o autor tenha informado que mora sozinho, é possível concluir de acordo com o informações do relatório social (fls. 206/209), que na verdade, a sua residência é um quarto que pertence a casa de seus genitores, sendo que, nesta casa, além do requerente, residem mais 4 pessoas, das quais a renda foi omitida no estudo social. Por sua vez, a autarquia ré juntou relatório CNIS e PLENUS às fls. 215/229, dando conta da percepção de aposentadoria rural por seus genitores, no valor de um salário mínimo cada.

Por fim, a parte autora não comprovou de forma eficiente outros custos, tais como: a compra de medicamentos não disponíveis na rede pública, alimentação especial e outras despesas que justificassem o pleito do benefício. Ademais, observa-se pelas informações mencionadas no laudo social de fls. 206/209, que núcleo familiar em questão possui padrões financeiros bem superior a média da população brasileira. Conclui-se, portanto, que o requerente não preenche o requisito da hipossuficiência exigido para o benefício em questão." (fl. 279).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da

miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010243-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010243-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LUCINEIDE SANTANA BARBOSA
ADVOGADO : SP290356 SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155290820128260077 1 V_r BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Lucineide Santana Barbosa** contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (28.09.2012), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 122/124).

Postula a parte autora a reforma da sentença, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 130/135).

Sem contrarrazões (fl. 142), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado

no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Ressalte-se que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

No presente caso, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade parcial e permanente da autora, portadora de espondiloartrose dorsal moderada e hipertensão arterial (fls. 98/108).

Não obstante a incapacidade seja parcial e permanente, denota-se que a parte autora não mais poderá exercer determinadas atividades, inclusive as de auxiliar de produção, pois exigem movimentos com sobrecarga, esforço ou postura em flexão da coluna por período prolongado e são, portanto, inconciliáveis com o quadro apresentado. Desse modo, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da autora para o trabalho até que seja reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com suas limitações, nos termos do artigo 101 da Lei n. 8.213/1991.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, devido o benefício de auxílio-doença.

Consigne-se que a eventual cessação do benefício somente se dará **após a reabilitação** da parte autora para atividade laborativa **compatível com sua limitação**, a ser promovida pelo INSS, quando o segurado será convocado pela Agência a comparecer à reavaliação, sob pena de cessação do benefício, nos termos do artigo 62 da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, cumpre esclarecer que a parte autora não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial.

Observe-se, por fim, que se for o caso, havendo agravamento da doença de forma que se torne permanente, a parte autora poderá pleitear novamente o benefício de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. **CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido."***

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010374-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010374-3/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: MARIANA BATISTA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	: SP303567 TAMIRES LEMES SIMÃO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00047-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **MARIANA BATISTA DA SILVA RIBEIRO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/28).

À fl. 35, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça e foi designada audiência de instrução.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 46/48).

Após realizada a audiência (fls. 51/54), o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que não foi apresentado início de prova material do trabalho rural da autora e da sua qualidade de segurada no período necessário à concessão do benefício (fls. 55/57).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob a alegação de que o labor rural foi comprovado através da apresentação de início de prova material corroborado pelas testemunhas (fls. 59/65).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão dos nascimentos de seus filhos Lucas Henrique de Camargo e Cassiano Talles Camargo, ocorridos em 18/11/2011 e 20/03/2013, respectivamente.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial). A maternidade restou comprovada através das certidões de nascimento de seus filhos juntadas às fls. 17/18.

Quanto à qualidade de segurada, a autora afirma ser trabalhadora rural, exercendo atividade de lavradora em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

De acordo com o artigo 11, inciso VII da Lei 8.213/91, são segurados especiais:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Sendo o produtor agropecuarista que trabalha em regime de economia familiar enquadrado como segurado especial, necessária a comprovação do exercício de tal atividade para o preenchimento do requisito. Conforme o entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material do trabalho rural em regime de economia familiar, tendo em vista as notas fiscais em nome do companheiro da parte autora discriminando a venda de hortaliças da sua produção (fls. 22/28).

Entretanto, sendo a autora companheira do possuidor dos documentos, para que haja a extensão da condição de rurícola e formação do início de prova material, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Assim sendo, observa-se que os documentos juntados aos autos são suficientes à correspondente comprovação, haja vista as certidões de nascimento dos filhos nas quais são qualificados como pai e mãe das crianças (fls. 17/18).

Ainda, verifica-se que a prova testemunhal produzida confirmou que o casal vive conjuntamente (fls. 53/54).

Neste contexto, diante da suficiência de documentos, constata-se a existência de vida em comum, o que possibilita a extensão da condição de rurícola e a formação de início de prova material do labor rural da autora em regime de economia familiar e da sua condição de segurada especial.

Com efeito, consoante entendimento do C. STJ visto acima, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

In casu, contudo, a prova testemunhal produzida foi imprecisa e vaga, não tendo sido robusta o suficiente para corroborar o alegado pela parte autora, uma vez que não confirmou o exercício da atividade rurícola em regime de economia familiar.

Em que pese terem atestado o trabalho da autora como diarista para diversos sítios da região, as testemunhas não corroboraram o início de prova material apresentado, que se ateve tão somente ao regime de economia familiar e à qualidade de segurada especial da autora.

Conforme relatado na inicial, a autora trabalhou como diarista até 2010, quando passou a conviver em união estável e a trabalhar em regime de economia familiar com seu companheiro. Desta forma, à época dos nascimentos dos seus filhos, ocorridos em 2011 e 2013, era segurada especial, e não trabalhadora avulsa (diarista/boia-fria).

Observa-se, assim, que a prova oral produzida não se constituiu em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço rural em regime de economia familiar e a qualidade de segurada especial à época necessária à concessão do benefício.

Desta forma, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as

assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da sua condição de segurada especial no período, não estando demonstrado o cumprimento de tal exigência.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** da parte autora, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013367-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013367-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: MARIA JUVILCE ALVES ARAUJO
ADVOGADO	: SP253446 RICARDO DENADAI CANGUSSU DE LIMA
CODINOME	: MARIA JUVILCE ALVES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00079-0 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **MARIA JUVILCE ALVES ARAÚJO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/11).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/24).

À fl. 25, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 29/33).

Réplica às fls. 41/42.

Deferida a produção de prova oral e designada audiência de instrução, debates e julgamento (fl. 47).

Na audiência, após interrogatório da parte autora, o MM. Juiz "a quo" dispensou a oitiva das testemunhas arroladas por entender completo o quadro probatório para o julgamento do pedido. A parte autora interpôs agravo retido desta decisão. Após, encerrada a instrução, as partes reiteraram as manifestações constantes dos autos (fl. 58).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que não há dependência econômica (fls. 61/63).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido e consequente anulação da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que foi indeferida a oitiva das testemunhas. Requer, ainda, quanto ao mérito, a reforma integral da sentença sob o argumento de foram preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 67/72).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, aprecio o agravo retido, posto ter sido reiterado preliminarmente na apelação, consoante o disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, merece ser afastada a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da oitiva das testemunhas, uma vez que esta se revelou absolutamente desnecessária em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 61/63:

"(...) Assim, conforme declarações da própria autora, a ajuda do filho vinha como um complemento da renda mensal, cuja falta não levaria à ausência do mínimo necessário para a subsistência do demandante.(...)"

"(...) Assim, se sequer existe início de prova material acerca das alegações do autor, mesmo que a prova testemunhal caminhasse no sentido diverso, seria insuficiente para a prolação de uma sentença de procedência. (...)" - fl. 62v.

Ademais, conforme o artigo 130 do CPC, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Destarte, desnecessária a produção da prova testemunhal, restando acertado o julgamento proferido pelo d. Juízo de origem.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Paulo Roberto de Araújo Junior em 15/01/2013 (fls. 15/16) e cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 21/22), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Quanto à renda, cabe destacar que deve ser considerada a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA.

RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 37, o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado foi de R\$ 725,19, quantia essa inferior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05 para o período, de modo que presente a condição de baixa renda. Assim, resta, ainda, analisar a qualidade de dependente da parte autora para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Verifica-se no inciso II do artigo 16 da Lei 8.213/91 que os pais são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica deve ser comprovada.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

II - os pais;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Da análise dos documentos juntados aos autos, observa-se que não foram trazidas provas suficientes em favor da existência de dependência econômica, não podendo nem mesmo ser considerados como início de prova material. Registre-se que é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, comprovar a dependência econômica.

Cumprido ressaltar que para que seja caracterizada a dependência econômica, a renda do recluso deve ser imprescindível à subsistência do núcleo familiar, não podendo ser apenas um auxílio financeiro ou mera complementação da renda da família, como é o caso dos autos.

Conforme depoimento pessoal da parte autora, seu marido (pai do recluso) é aposentado desde 2008 e recebe aproximadamente R\$ 720,00 mensais a título de aposentadoria, o que corrobora o entendimento de que a renda do recluso não era substancial ao sustento da família.

Nesse contexto, diante da ausência de documentos que atestem a dependência financeira substancial da apelante, não restou comprovada a alegada dependência.

Logo, conclui-se que a parte autora não cumpriu todos os requisitos necessários à concessão do benefício, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013691-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013691-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA DOLORES BENTO GALVAO
ADVOGADO : SP141784 HELENA MARIA CANDIDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00148-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA DOLORES BENTO GALVÃO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 169/170.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 70/72.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 246/248).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 254/271).

Com contrarrazões (fls. 277/281), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fl. 289).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §

2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República,

estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*Transtorno Afetivo Bipolar*", patologia que, no entanto, não a impede de exercer atividade laborativa (fls. 169/170).

Assinalou o médico perito:

"O quadro é de caráter crônico, sendo estabilizado por meio de medicações específicas. Pode haver períodos de incapacidade laborativa temporária. A incapacidade laborativa permanente depende da gravidade do quadro. No caso da examinada, ela está trabalhando e mantendo a sua capacidade laborativa para a sua atividade habitual. Ela poderia ser avaliada por um Psiquiatra para uso de modulador de humor mais eficaz e com menos efeitos colaterais. Ela necessita de uso contínuo de psicofármacos. Portanto, nessa perícia, não ficou caracterizada incapacidade para a sua atividade laborativa (do lar)." (fl. 170).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014455-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014455-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : BENEDITA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00178-8 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Benedita Aparecida de Souza** contra a sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença desde o pedido administrativo indeferido (05.08.2010), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ e antecipou os efeitos da tutela (fls. 164/166).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Postula a apelante a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas e vincendas (fls. 171/180).

Sem contrarrazões (fl. 191), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Ressalte-se que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

No presente caso, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e temporária da autora desde março de 2012, por ser portadora de lesão no menisco, tendinite no joelho direito, rotura degenerativa do corpo menisco, osteofitos marginais e derrame articular.

O perito sugeriu afastamento por um ano e ressaltou a possibilidade de melhora clínica, com condições de readaptação ou reabilitação (fls. 136/146).

Além do mais, a parte autora não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial.

Observe-se, por fim, que se for o caso, havendo agravamento da doença de forma que se torne permanente, a parte autora poderá pleitear novamente o benefício pretendido.

Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-

64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014695-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014695-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUNICE SILVA BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP197743 GUSTAVO ROBERTO BASILIO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00088-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Eunice Silva Bezerra da Silva**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença (10.03.2009), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, e concedeu a tutela antecipada (fls. 164/168).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Postula o INSS, preliminarmente, o recebimento da apelação no efeito suspensivo, ante a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, ao argumento da preexistência da incapacidade. Em caso de improvimento do recurso, requer a fixação da correção monetária e dos

juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/2009 (fls. 180/184).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 188/193), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consigne-se, por outro lado, a inoccorrência de prescrição das parcelas vencidas, haja vista a propositura da demanda em 18.05.2009, considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 10.03.2009.

Outrossim, incabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende do extrato do CNIS de fl. 101.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente da autora desde 16.01.2009, por ser portadora de lúpus eritematoso sistêmico (fls. 93/94, 109 e 137).

De outra parte, não há que se falar em preexistência da incapacidade ao reingresso ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, tendo em vista que a autora possuía a qualidade de segurada quando do início da incapacidade (CNIS de fl. 101).

Destarte, devido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício na via administrativa (10.03.2009 - fl. 12).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse

percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, tão somente para determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015465-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015465-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : IRENE PEREIRA ROSA E SILVA
ADVOGADO : SP265344 JESUS DONIZETI ZUCATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ183640 PEDRO HENRIQUE SEGADAS VIANNA LOPES PAULO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012171520148260414 1 V_r PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **IRENE PEREIRA ROSA E SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/04).

Juntou procuração e documentos (fls. 05/13).

À fl. 14, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 17/29).

Réplica às fls. 59/60.

O MM. Juízo "a quo" acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS e julgou extinta a ação sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que tendo a autora sido demitida sem justa causa, cabe ao empregador o pagamento do benefício (fls. 64/65).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento de que o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, sendo dele a responsabilidade pelo pagamento do benefício. Alega, por fim, que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 67/71).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 74).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observa-se que o pedido em questão foi julgado improcedente em primeiro grau, tendo o MM. Juízo *a quo* extinguido o feito sem resolução do mérito, em razão do reconhecimento da ilegitimidade passiva do INSS, pois entendeu que como a autora foi demitida sem justa causa, cabe ao empregador o pagamento do benefício de salário-maternidade.

No entanto, referido fundamento não se sustenta, porquanto embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91). Logo, tem-se que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela Autarquia, motivo pelo qual impõe-se a anulação da sentença.

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem adotando este entendimento (Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, Agravo Legal em AC nº 0018174-23.2014.4.03.9999/SP, julgado em 26.01/2015, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0034658-55.2010.4.03.9999/SP, julgado em 25.04.2011).

Entretanto, em que pese este fato, verifica-se da análise dos autos que estão presentes todos os elementos de prova e o feito está em condições de imediato julgamento.

Dessa forma, aplicável ao caso o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual.

Assim, aplicando-se o disposto no artigo supracitado, analiso desde já o mérito.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão da gravidez e do nascimento de sua filha Eduarda Maria Silva Lima, ocorrido em 09/01/2014.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial). A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento de sua filha juntada à fl. 11.

Quanto à carência, sendo a parte autora empregada urbana, o cumprimento deste requisito não é exigido. Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

In casu, da análise da cópia da CTPS da parte autora juntada aos autos (fls. 09/10), extrai-se que o seu último vínculo laboral se encerrou em 07/07/2013.

Diante disso, tendo em vista que sua filha nasceu em 09/01/2014, verifica-se que à época do parto ela se encontrava no período de graça, mantendo sua qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a procedência do pedido.

Desta forma, o benefício deve ser concedido à autora desde o nascimento de sua filha, no valor de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da

Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **anulo de ofício a sentença** e, com fulcro no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015712-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015712-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : DURVALINA APARECIDA ANACLETO MORILLO
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00136-9 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **DURVALINA APARECIDA ANACLETO MORILIO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 89/98.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 69/74.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 116/118).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 120/125).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 136/138).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo

previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei

10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a "autora não é portadora de seqüela, lesão e/ou doença que a impeça desempenhar atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para sua subsistência" (fls. 89/98).

Assinalou o médico perito:

"Coluna vertebral: ausência de redução na capacidade funcional da coluna, visto que constatamos amplitude dos movimentos conservados e dentro dos padrões da normalidade; manobra de Lasegue e de Milgrans são negativas; marcha normal" (fl. 94).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016096-22.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA MARTA DE LIMA ROCHA
ADVOGADO : SP179883 SANDRA MARIA TOALIARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.11734-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARTA MARIA DE LIMA ROCHA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 94/105.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 124/128.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 158/159).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 164/167).

Com contrarrazões (fl. 171), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 182/186).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos

de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º *O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

§ 5º *A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

§ 6º *A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

§ 7º *Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

§ 8º *A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

§ 9º *A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

§ 10. *Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342,

e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 94/105).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 26/08/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a R\$ 1.038,00 (mil e trinta e oito reais), oriunda de aposentadoria recebida pelo cônjuge (fls. 124/126).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 788,95 (setecentos e oitenta e oito reais e noventa e cinco centavos), sem comprometimento da renda auferida (fl. 125). Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 124), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"As condições arquitetônicas em que a autora reside são antigas com acabamento simples interno e externo. A mobília e os aparelhos eletro-eletrônicos aparentemente são antigos com vários anos de uso, porém em condições razoáveis de uso, sendo 1 fogão, 1 geladeira, 1 televisor, 1 microondas." (fl. 125).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"De acordo com os critérios previstos na Lei nº 8742 de 07 de dezembro de 1993 Art. 20 parágrafo 3º (considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo), sendo que neste caso a renda ultrapassa o salário mínimo e o perfil socio-econômico encontra-se fora dos critérios previstos em Lei, porém o Laudo de Perícia Médica declara que a autora é incapacitada parcialmente e permanentemente sendo idosa acima de 60 anos, assim deixamos para superior consideração." (fl. 126).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"Assim, nota-se que a renda per capita do núcleo familiar ultrapassa o patamar de ¼ do salário mínimo e inexistem nos autos elementos que justifiquem a flexibilização desse parâmetro legal.

A família reside em imóvel próprio. A casa é composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

Ademais, as despesas da requerente e de seu marido totalizam R\$ 788,95 (setecentos e oitenta e oito reais e noventa e cinco centavos - fl. 125), valor que não ultrapassa a renda familiar.

Nesse sentido, é conclusão lógica que o núcleo familiar não atravessa dificuldades financeiras de tal monta que possa comprometer a sobrevivência de seus membros.

Além disso, o benefício de amparo assistencial não serve de complementação de renda, tendo por escopo essencial viabilizar uma vida digna ao indivíduo.

Com isso, evidente que a apelante não se insere no chamado estado de miserabilidade, verificado nas situações em que o indivíduo não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, nos exatos termos da Constituição Federal." (fl. 185 verso).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da

miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016432-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016432-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : RENATA CRISTIANE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP331607 ROSINETE MATOS BRAGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00103-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **RENATA CRISTIANE DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/12).

Juntou procuração e documentos (fls. 13/18).

À fl. 19, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça e foi designada audiência de instrução e julgamento.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 21/28).

Réplica às fls. 48/53.

Realizada a audiência, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural, bem como pela falta de recolhimento de contribuição previdenciária pela autora (fls. 60/61).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob a alegação de que o labor rural foi comprovado através da apresentação de início de prova material corroborado pelas testemunhas (fls. 67/77).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão da gravidez e do nascimento de seu filho Gustavo de Oliveira Rodrigues, ocorrido em 29/10/2008.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei,

a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial). A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento de seu filho juntada à fl. 14.

Quanto à carência, sendo a parte autora boia-fria/diarista, é considerada trabalhadora avulsa, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme o entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Afirma a parte autora ser trabalhadora rural e laborar no campo na função de boia-fria/diarista, sendo segurada da Previdência Social.

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos comprobatórios de tal alegação. Em que pese a juntada de extrato do CNIS do companheiro com anotação de atividade rural (fl. 30), verifica-se que esta se iniciou em 02/02/2009, após o nascimento de seu filho, ocorrido em 29/10/2008, de modo que referido documento não pode ser considerado como início de prova material do labor rural da autora no período necessário à obtenção do benefício através da extensão da condição de rurícola.

Ademais, observa-se do referido documento a predominância de anotações de atividades urbanas, o que reforça a impossibilidade de extensão e a inexistência de início de prova documental do trabalho rural da autora.

Com efeito, consoante entendimento do C. STJ visto acima, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, comprovar o exercício de atividade rural e demonstrar o preenchimento do requisito.

In casu, não foram trazidos documentos que configurem início de prova material, pelo quê entende-se que não restou comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** da parte autora, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017099-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017099-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : DAIANE EVANGELISTA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP223587 UENDER CASSIO DE LIMA
REPRESENTANTE : OSMANDO DA SILVA
ADVOGADO : SP223587 UENDER CASSIO DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00156-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **DAIANE EVANGELISTA DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 25/26.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 53/54.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 79/80).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade

indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 82/96).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 99), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 103/105).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos

após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com

entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per

capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 25/26).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar

é integrado pela postulante e seus pais, contando com renda mensal equivalente a R\$ 916,00 (novecentos e dezesseis reais), oriunda de benefícios de aposentadoria percebidos pelos genitores (fls. 53/54). Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que a mãe da autora é aposentada por idade, recebendo benefício previdenciário de 01 (um) salário mínimo (fl. 106). Por sua vez, o pai recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no importe de R\$ 1.091,42 (mil e noventa e um reais e quarenta e dois centavos) (fl. 107). Note-se que os pais da autora contam com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos. Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pela genitora idosa é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 106), cumpre promover a sua exclusão para a aferição da renda do grupo familiar, remanescendo tão somente a renda do genitor.

No tocante as condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: *"A residência da requerente é financiada construída em alvenaria composta por seis cômodos, sendo 03 quartos, 01 sala, cozinha e banheiro, no qual a situação de higiene e conservação até o momento da visita é satisfatório e a mobília da casa é regular para acomodação dos mesmos, não possuindo automóvel"* (fl. 53).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017573-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017573-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: MARIA TRINDADE LIMA
ADVOGADO	: SP098209 DOMINGOS GERAGE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00230-4 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARIA TRINDADE LIMA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz ser portadora de retinopatia diabética (fls. 01/06).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 17/02/14 (fls. 40/59).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 68/73).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 76/85).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 40/59), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"...concluo que a periciada não está inapta ao labor, haja vista que a mesma referiu em perícia médica que é cuidadora do seu cunhado".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018159-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018159-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: PATRICIA DA SILVA RAMALHO
ADVOGADO	: SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00130-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **PATRICIA DA SILVA RAMALHO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/13).

Juntou procuração e documentos (fls. 14/26).

À fl. 27, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 29/31).

Pelo despacho de fl. 32, o MM. Juízo "a quo" dispensou a designação de audiência nos autos e determinou que a audiência para colheita da prova oral fosse substituída por declarações com firma reconhecida de ao menos duas testemunhas indicando o(s) período(s) e o(s) local(is) em que a parte trabalhou, respectivas atividades exercidas, como a testemunha teve conhecimento dessas informações (trabalhou junto, vizinho etc.), bem como outras informações pertinentes.

Às fls. 33/35, a parte autora juntou aos autos as declarações escritas das testemunhas.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que não foi apresentado início de prova material do trabalho rural da autora no período necessário à configuração da carência ensejadora do benefício (fls. 38/39).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela nulidade da sentença por não ter sido oportunizada a produção de prova testemunhal em audiência, caracterizando cerceamento de defesa, e, no mérito, pela reforma integral da sentença sob o argumento de que o labor rural da autora restou comprovado através da prova documental e das declarações escritas das testemunhas (fls. 41/51).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão da determinação de substituição da audiência de colheita de prova oral por declarações escritas das testemunhas, uma vez que intimada deste despacho, além de não ter apresentado recurso, a parte autora juntou aos autos referidas declarações, ocorrendo a preclusão consumativa.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão da gravidez e do nascimento do seu filho Luis Otavio Ramalho Lopes, ocorrido em 27/03/2012.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do seu filho juntada à fl. 19.

Quanto à carência, sendo a parte autora boia-fria/diarista, é considerada trabalhadora avulsa, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme o entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Afirma a parte autora ser trabalhadora rural e laborar no campo na função de boia-fria/diarista, sendo segurada da Previdência Social.

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos comprobatórios de tal alegação.

Em que pese a juntada de cópias da CTPS do companheiro com anotação de atividades rurais, verifica-se que seu último registro, contemporâneo à gestação do seu filho, foi no cargo de serviços gerais (CBO 4110 - Escriturários em geral, agentes, assistentes e auxiliares administrativos), atividade urbana, de modo que referido documento não pode ser considerado como início de prova material do labor rural da autora através da extensão da condição de rurícola.

Com efeito, consoante entendimento do C. STJ visto acima, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, comprovar o exercício de atividade rural e demonstrar o preenchimento do requisito.

In casu, não foram trazidos documentos que configurem início de prova material, pelo quê entende-se que não restou comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** da parte autora, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018346-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FATIMA FELICIANO
ADVOGADO : SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00077-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte da autora, em Ação de Conhecimento, contra Sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, em 25.10.2012. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 105/106 v).

Em seu recurso, a autora requer seja reformada a sentença para a fixação da data de início do benefício, a partir da data de seu pedido administrativo (23.03.2011).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da remessa oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos. Ressalto, contudo, que todos foram devidamente comprovados, inclusive quanto à constatação da incapacidade laborativa total e permanente do autor, pelo perito judicial (fls. 74/79).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao início do benefício, este merece reforma, pois em sentença foi determinado que o benefício deveria ser concedido a partir da data do laudo, entretanto resta incontroverso que o pedido da parte autora é pleiteado a partir do pedido administrativo.

Merece reforma, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 23.03.2011, dia do recebimento do pedido administrativo.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto que, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do benefício, na esfera administrativa.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Observo que o Dispositivo da r. Sentença reconheceu e determinou a isenção do pagamento das custas (fl. 105/106 v), pelo INSS.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, CONHEÇO da Apelação da parte autora, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 23.03.2011.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018581-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018581-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA JOSE BARGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP178760 CARINA APARECIDA ARCHANGELO COTIAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00056-0 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA JOSÉ BARGA DE OLIVEIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 106/112.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 100/104.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 170/174).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 178/185).

Com contrarrazões (fls. 189/190), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 194/198).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §

2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República,

estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra-se o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*Neoplastia maligna de colo de útero em tratamento desde março de 2010. Foi submetida a tratamento com quimio e radioterapia e no momento encontra-se em acompanhamento ambulatorial. Apresenta lesão retal que está sendo investigada. A autora apresenta-se em bom estado geral e no momento apresenta restrições que são impostas por sua idade e não pela doença. Pode continuar realizando as atividades domésticas na sua casa (que refere executar há 20 anos)*" (fls. 106/109).

Ao final, arrematou o perito:

"Ante o exposto, conclui-se que não se trata de um caso de invalidez, mas sim de incapacidade parcial permanente para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos em decorrência da idade e não pela doença ora apresentada. Não há restrições para realizar as atividades domésticas na sua casa que refere executar há 20 anos." (fl. 109).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Entretanto, no decorrer do feito a autora veio a satisfazer o critério etário, tendo completado a idade de 65 (sessenta e cinco) anos em 08/04/2014 (fl. 09).

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 01/12/2011 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, seu marido e filho solteiro, contando com renda mensal composta por R\$ 800,00 (oitocentos reais) proveniente de auxílio-doença recebido pelo cônjuge e R\$ 50,00 (cinquenta reais) oriundo de trabalho informal realizado pelo filho (fls. 100/104).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que o esposo da autora é beneficiário de auxílio-acidente, no importe de R\$ 899,38 (oitocenta e noventa e nove reais e trinta e oito centavos) e valores de 06/2011 (fl. 72). Note-se que o salário mínimo vigente à época alcançava o montante de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 771,00 (setecentos e setenta e um reais), sem comprometimento da renda auferida (fl. 103).

Registre-se que o imóvel de residência é financiado, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 103).

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: "*O imóvel onde reside é financiado, reside no imóvel há 11 anos e no município há 40 anos, piso frio, laje varanda com piso de cimento rústico e telha brasil, quintal arborizado, com várias plantas móveis simples em bom estado de conservação; composta de 02 (dois) quartos, 01 (um) banheiro, 01 (uma) sala e 01 (uma) cozinha.*" (fl. 102).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"À luz das considerações supra e da análise do estudo social (fls. 100/104), o núcleo familiar é composto pela autora, seu esposo Laércio de Oliveira (nascido em 13/11/1951 - 60 anos, recebe auxílio-doença no valor de R\$ 800,00) e seu filho Rafael de Oliveira (nascido em 13/11/1985 - 26 anos, realiza trabalhos esporádicos e recebe R\$ 50,00).

A renda per capita, nos termos do estudo social (fls. 100/104) perfaz R\$ 283,33, valor acima limite legal de 1/4 do salário mínimo R\$ 136,20 (valor à época do laudo social - 01/12/2011).

Conforme já salientado, o critério da renda per capita não é o único a ser utilizado para fins de aferição da hipossuficiência econômica do núcleo familiar daquele que pleiteia o benefício assistencial, e, na hipótese dos autos, o núcleo familiar reside em casa própria financiada há 11 anos, construída em alvenaria, piso frio, laje, varanda com piso de cimento rústico e telha brasil, quintal arborizado, móveis simples em bom estado de conservação; composta por dois quartos, banheiro, sala e cozinha. O padrão, portanto, é de classe baixa, não de miserabilidade. ..." (fl. 197 verso/198).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018756-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018756-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SOLANGE MARIA ALEXANDRE
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00118-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Solange Maria Alexandre** contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação (12.08.2014), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, e antecipou os efeitos da tutela (fls. 152/154).

Postula a apelante a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios. Em caso de improvemento do recurso, requer que o benefício de auxílio-doença seja mantido até a reabilitação (fls. 158/168).

Decorrido o prazo para contrarrazões (fl. 174), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado

no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Ressalte-se que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

No presente caso, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e temporária da autora pelo período de seis meses, por ser portadora de espondiloartropatia degenerativa e síndrome do impacto bilateral (fls. 115/123).

Outrossim, a parte autora não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial.

Observe-se, por fim, que se for o caso, havendo agravamento da doença de forma que se torne permanente, a parte autora poderá pleitear novamente o benefício pretendido.

Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laboral, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-

64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original

Por fim, deixo de acolher o pedido subsidiário consistente na manutenção do auxílio-doença até que a apelante seja reabilitada para outra atividade.

Com efeito, a incapacidade total e temporária é incompatível com o processo de reabilitação previsto no artigo 62 da Lei n. 8.213/91, porquanto não restou demonstrado ser a autora insusceptível de recuperação para sua atividade habitual.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de

2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018774-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018774-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EDNA DA ROCHA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00140-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **EDNA DA ROCHA NOGUEIRA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz ser portadora de transtorno depressivo e transtorno degenerativo de discos vertebrais e hipertensão arterial (fls. 02/06).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 12/03/12 (fls. 83/88).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 103/104).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 107/111).

Com as contrarrazões (fls. 113/115), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante

exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 83/88), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"conclui-se que as doenças apresentadas pela periciada não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos

demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018859-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018859-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.00040-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Mario Roberto de Souza**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez desde 08.05.2013, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, e concedeu a tutela antecipada (fls. 98/99).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Postula o INSS a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas e a exclusão do *quantum debeatur* dos valores correspondentes ao período em que o autor exerceu atividade laborativa (fls. 104/111).

Com contrarrazões (fls. 85/90), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

No caso dos autos, o magistrado sentenciante condenou o INSS a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez desde 08.05.2013.

Entretanto, de acordo com as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 112/115, depreende-se que o autor exerceu atividade laborativa até 09/2014.

A legislação de regência veda a cumulação de salário com a percepção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Com efeito, a concessão dos benefícios apontados pressupõe o afastamento da atividade laborativa (artigos 43 e 60 da Lei n. 8.213/91).

Assim, indevido o pagamento do benefício de auxílio-doença nos meses em que a autora comprovadamente exerceu atividade laborativa, de modo que os valores correspondentes devem ser excluídos do *quantum debeatur*. Nesse sentido, registro o entendimento adotado nesta Egrégia Corte:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, a autora possui registro de trabalho entre 01/04/2010 até novembro/2013, o que contraria a incapacidade atestada pelo laudo. 3. Não há que se falar in casu que o autor continuou trabalhando apenas para prover a própria sobrevivência, pois há que se levar em conta que o auxílio-doença é benefício incompatível com o salário e sua cumulação resultaria em bis in idem. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, AC 0011277-47.2012.4.03.9999/SP, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29/07/2014). Os grifos não estão no original

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. - Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes. - O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda. - Agravo legal não provido."

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, AI 0008541-80.2012.4.03.0000/SP, julgado em 30/0/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 10/08/2012). Os grifos não estão no original

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a exclusão do *quantum debeatur* dos valores correspondentes aos meses em que o autor comprovadamente exerceu atividade laborativa e para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e determino, de ofício, a fixação da correção monetária nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019008-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019008-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ABGAIL BENTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00035-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ABGAIL BENTO RODRIGUES** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo. Aduz ser portadora de transtorno de personalidade histriônica (fls. 02/05).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 26/02/14 (fls. 65/68).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 79/80 vº).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da patologia da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 85/87).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo a quo para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 79/80vº:

"(...) Ademais, a perícia foi realizada por médico especialista na área da patologia que acomete a parte autora, sendo incabível, portanto, o benefício pretendido, por não haver cumprido a parte requerente os requisitos exigidos em lei, ausente a incapacidade".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 26/02/14, não há incapacidade laboral:

"A meu ver, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, não existe incapacidade para exercer toda e qualquer atividade laborativa e/ou exercer os atos da vida civil".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos

demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019014-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019014-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONÇA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS LACERDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP263830 CÍCERO DA SILVA PRADO
No. ORIG. : 14.00.00218-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Carlos Lacerda Rodrigues**, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da cessação na via administrativa (13.06.2014), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, e concedeu a tutela antecipada (fls. 60/61).

Aduz o INSS, preliminarmente, que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário. Postula a reforma integral da sentença, ao argumento da ausência de incapacidade. Em caso de improvimento do recurso, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial (fls. 71/80).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 85/88), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra esclarecer que os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Outrossim, o médico perito concluiu pela incapacidade total e temporária do autor desde fevereiro de 2014, por ser portador de "perda temporária da visão do olho direito com laudo oftalmológico de afacia e particular de silicone em câmara anterior e edema de córnea, glaucoma secundário" (fls. 29/31).

Consigne-se que, ao contrário do que pretende o apelante, o termo inicial não coincide com a data da juntada do laudo pericial. *In casu*, o autor foi beneficiário do auxílio-doença NB 606.132.360-7, sendo cabível a fixação da DIB a partir da cessação do benefício, ou seja, 13.06.2014 (fl. 23), conforme decidido pelo Magistrado de origem. A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019156-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019156-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADRIANA APARECIDA MOISES MARTINS

ADVOGADO : SP186044 DALVA APARECIDA ALVES FERREIRA
CODINOME : ADRIANA APARECIDA MOISES REBECA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP
No. ORIG. : 00001740620148260200 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Adriana Aparecida Moises Martins**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez desde 11.03.2013 (cessação do auxílio-doença), descontados eventuais meses em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias em razão de atividade laborativa, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, de eventuais despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, e concedeu a tutela antecipada (fls. 106/111).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Postula o INSS a reforma integral da sentença, ao argumento da ausência de incapacidade. Em caso de improvimento do recurso, requer que a aposentadoria por invalidez seja convolada em auxílio-doença, com termo inicial na data da perícia médica (fls. 71/80).

Com contrarrazões (fls. 129/132), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra esclarecer que os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Outrossim, o médico perito concluiu pela incapacidade total e permanente da autora, por ser portadora de transtorno depressivo recorrente grave e transtorno de personalidade emocionalmente instável tipo Borderline. Aduziu, ainda, que quando da cessação do auxílio-doença, em março de 2013, a autora já era portadora de tais enfermidades (resposta ao quesito nº 5) (fls. 89/94).

Destarte, devido o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença na via administrativa (11.03.2013 - fl. 25).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019849-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019849-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MICHEL SANCHES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP110782 CLAUDIO ANTONIO ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00085-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Michel Sanches dos Santos** contra a sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença desde a cessação na via administrativa (15.04.2011), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou os efeitos da tutela (fls. 130/135).

Postula a apelante a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (fls. 142/154).

Sem contrarrazões (fl. 163), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial, tida por interposta.

Consigne-se, por outro lado, a inoccorrência de prescrição das parcelas vencidas, haja vista a propositura da demanda em 14.06.2011, considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 15.04.2011.

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende do extrato do CNIS de fls. 65/66.

Ressalte-se que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

No presente caso, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e temporária do autor, por ser portador de transtornos de disco cervicais não especificados, hérnia incisional, pancreatite e calculose de vesícula biliar sem colecistite (fls. 85/90).

Desse modo, devido o benefício de auxílio-doença, desde a cessação na via administrativa (15.04.2011 - fls. 65/66), como decidido pelo magistrado *a quo*.

Por outro lado, o autor não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial.

Observe-se, por fim, que se for o caso, havendo agravamento da doença de forma que se torne permanente, a parte autora poderá pleitear novamente o benefício pretendido.

Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum

fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-

64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original. A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA**, tão somente para determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019999-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019999-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLODOALDO LOFIEGO FILHO
ADVOGADO	: SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG.	: 12.00.00124-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Clodoaldo Lofiego Filho**, para condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação na via administrativa (25.04.2012), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, e confirmou a antecipação de tutela anteriormente deferida (fls. 117/119).

Postula o apelante a reforma da sentença no tocante à concessão do auxílio-doença, devendo ser mantida apenas a aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. Requer, ainda, que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados de acordo com o disposto na Lei n. 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios (fls. 125/130).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Decorrido o prazo para contrarrazões (fl. 133), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não assiste razão ao apelante quanto ao pedido de reforma em relação à concessão de auxílio-doença, em razão da fixação da data do início da incapacidade somente na data da perícia médica.

Na perícia realizada em 01.04.2013, foi fixada a data de início da incapacidade no ano de 2012 (resposta ao quesito nº 13 da autarquia previdenciária).

Os documentos médicos de fls. 33/39, por sua vez, indicam que o autor já padecia das moléstias que causaram sua incapacidade desde, ao menos, fevereiro de 2012. Ressalte-se que do atestado de fl. 34, datado de 25.04.2012, consta o impedimento para o exercício de atividade laborativa.

Desse modo, deve ser mantido o benefício de auxílio-doença de 25.04.2012 até a sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos em que concedido pelo magistrado de 1ª instância.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020734-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020734-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: VALMA CORREIA DA COSTA PEREIRA
ADVOGADO	: SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00085-5 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **VALMA CORREIA DA COSTA PEREIRA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de epilepsia, depressão e síndrome do pânico, anorexia e hipertensão arterial (fls. 02/16).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 28/11/13 (fls. 107/123).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 153/155).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 159/162).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 28/11/13, não há incapacidade laboral:

"A autora é portadora de epilepsia e é considerada ativa na situação em que as crises ocorreram durante os últimos cinco anos (...) Portanto, a doença não caracteriza incapacidade laborativa atual".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE

DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020951-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020951-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : NEUZA LUPERINE DE ARAUJO
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00075-1 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **NEUZA LUPERINE DE ARAUJO** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença. Aduz

ser portadora de lombalgia e cefaleia (fls. 02/08).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 19/08/13 (fls. 89/90 e 109/117).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 122/123).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialistas nas áreas das patologias da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 127/139).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo a quo para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 19/08/13, não há incapacidade laboral:

"Em perícia a requerente foi avaliada ao exame clínico e físico não apresentando nenhuma patologia ou doença que a incapacite ao trabalho".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em

jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021128-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021128-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SILVANA DONISETE DAS ILVA MORIN
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00090-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **SILVANA DONISETE DAS ILVA MORIN** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de síndrome do túnel do carpo (fls. 02/05).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 20/05/14 (fls. 139/146).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 162/164).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 168/170).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 20/05/14, não há incapacidade laboral:

"No momento o autor não apresenta sinais de síndromes compressivas e não apresentando quadro cirúrgico atual. Não apresenta internações e encontra em tratamento ambulatorial e conservador com bom prognóstico da doença. Esses fatos conclui-se que a doença não caracteriza incapacidade laborativa habitual atual".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021246-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021246-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : MARIA TERESA DE ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 1942/2096

ADVOGADO : SP331607 ROSINETE MATOS BRAGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00071-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **MARIA TERESA DE ALMEIDA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/13).

Juntou procuração e documentos (fls. 14/19).

À fl. 20, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça e foi designada audiência de instrução e julgamento.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 23/31).

Réplica às fls. 44/49.

Realizada a audiência, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a parte autora não demonstrou o recolhimento das contribuições previdenciárias necessárias à concessão do benefício (fls. 56/58).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob a alegação de que todos os requisitos necessários à concessão do benefício restaram comprovados nos autos (fls. 61/71).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em razão da gravidez e do nascimento de sua filha Talia Teresa de Mello, ocorrido em 01/10/2011.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei infraconstitucional nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no

parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial). A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da sua filha juntada à fl. 17.

Quanto à carência, sendo a parte autora diarista/boia-fria, é considerada trabalhadora avulsa, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme o entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Afirma a parte autora ser trabalhadora rural e laborar na função de diarista/boia-fria, sendo segurada da Previdência Social.

Da análise dos autos, verifica-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material de tal alegação, tendo em vista a certidão de nascimento da sua filha na qual a autora e seu companheiro são qualificados como trabalhadores rurais (fl. 17).

Com efeito, consoante entendimento do C. STJ visto acima, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

In casu, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou como diarista/boia-fria e que exerceu tal atividade (no cultivo de pepino e tomate) em diferentes propriedades da região (para o Sr. Jorge Buranelho e o Sr. Donizete) até o oitavo mês de gestação aproximadamente (fl. 59 - mídia de gravação da audiência).

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo quê entende-se comprovado o trabalho rurícola da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a reforma da sentença.

Desta forma, o benefício deve ser concedido à autora desde o nascimento de sua filha, no valor de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por

força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022177-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022177-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: CLAUDINEI DO PRADO PEREIRA
ADVOGADO	: SP046122 NATALINO APOLINARIO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00095-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **CLAUDINEI DO PRADO PEREIRA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença. Aduz ser portador de tendinopatia (fls. 02/12).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 16/04/14 (fls. 129/133).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 147/149).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 153/160).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 16/04/14, não há incapacidade laboral:

"Apresenta sequela de trauma no dedo médio da mão direita (...) as alterações apresentadas não incapacitam para o trabalho".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o

processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022198-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DEBORA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00081-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Debora Silva Ferreira, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 152/153).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida ou por nova perícia (fls. 158/160 vº).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 127/132) afirma que a autora apresenta cicatriz cirúrgica em antebraço direito, sem alterações funcionais. Relata que as sequelas de fratura são ínfimas e não representam alterações incapacitantes. Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise pericue de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Observo, por fim, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA

PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJ1

Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Vale ressaltar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Destaco, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022765-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022765-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DANIEL DE OLIVEIRA SIMAO
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067196720128260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Daniel de Oliveira Simão, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 109/111).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida ou por nova perícia, por médico especialista (fls. 116/119).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 78/87), realizado em março de 2013, afirma que o autor apresenta instabilidade de joelho direito. Relata que tal instabilidade é de caráter leve e está presente há muitos anos, sendo que o autor apresentou sinais de exercício de seu labor até um mês antes da realização da perícia médica judicial (fl. 82). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Observo, por fim, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).
- Agravo de instrumento a que se nega provimento."
(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJ1 Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Vale ressaltar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Destaco, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023496-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023496-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIO ONOFRE
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 13.00.00189-1 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **SILVIO ONOFRE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 03/10/2010 (NB42/152.160.321-6) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 01/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/46).

À fl. 47, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 52/67).

Réplica às fls. 75/77.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 78/81).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração (84/85), aos quais foi negado provimento (fl. 86).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 90/105).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 111/115).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Do mérito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja

preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deveria ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data do requerimento administrativo, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

No entanto, aplicar ao presente caso tal entendimento, traria prejuízo ao INSS através de um recurso interposto pela própria autarquia (*reformatio in pejus*), situação que não encontra respaldo no nosso ordenamento jurídico, restando a esse Juízo manter a data de início do benefício a partir da citação autárquica, conforme fixado pelo Magistrado *a quo*.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023504-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023504-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SILVIA HELENA BARBOSA
ADVOGADO : SP230595 DENISE LE FOSSE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10014254320148260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **SILVIA HELENA BARBOSA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 01/11).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/34).

À fl. 35, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 42/45).

Réplica às fls. 51/53.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora com relação ao recluso (fls. 72/75).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento de que a dependência econômica restou demonstrada através dos documentos juntados aos autos (fls. 79/85).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Eliel Barboza Pereira da Silva em 25/03/2013 (fl. 28) e extrato do CNIS (fl. 62), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado. Quanto à renda, cabe destacar que deve ser considerada a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II-Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III-Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS anexo, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 821,00, quantia essa inferior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05 para o período, de modo que presente a condição de baixa renda. Assim, resta, ainda, analisar a qualidade de dependente da parte autora para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Verifica-se do inciso II do artigo 16 da Lei 8.213/91 que os pais são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica deve ser comprovada.

Dispõe o citado artigo 16 da Lei 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

II - os pais;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Da análise dos documentos juntados aos autos, observa-se que não foram trazidas provas suficientes em favor da existência de dependência econômica, tendo sido colacionados apenas documentos comprobatórios do endereço comum (fls. 16/60), de modo que não podem nem mesmo ser considerados como início de prova material. Com efeito, embora façam parte de uma família humilde, com muitos membros, não é possível concluir, pelos elementos constantes nos autos, que existia entre a parte autora e o recluso dependência econômica a ensejar a concessão do pretendido benefício.

Ademais, conforme cópias da CTPS da genitora juntada às fls. 18/19, bem como dos extratos do CNIS/PLENUS juntados às fls. 46 e 62, à época da prisão a parte autora exercia atividade remunerada, enquanto o segurado recluso estava desempregado, descaracterizando a dependência econômica.

Por fim, ainda verifica-se dos dados constantes do CNIS do recluso (fl. 62) a existência apenas de vínculos curtos e espaçados, o que é insuficiente para configurar a alegada dependência.

Nesse contexto, diante da completa ausência de documentos, não restou comprovada a dependência econômica.

Logo, conclui-se que a parte autora não cumpriu todos os requisitos necessários à concessão do benefício, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos

termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024381-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NAZARETH PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP252225 KELLY CRISTINA JUGNI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00005-5 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nazareth Pereira de Oliveira, em Ação de Conhecimento em face do INSS, contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 112/113).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 116/140).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 98/99) afirma que a autora apresenta epicondilite lateral do cotovelo direito, com tecido discretamente espessado, e osteoartrose da coluna cervical. Relata que a doença iniciou-se em 2010, não sendo constatado agravamento no exame médico judicial, visto não apresentar restrição aos movimentos, sendo que, inclusive, está trabalhando há sete meses, com registro de costureira (quesito 3 - fl. 98). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova

pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13910/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005208-64.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : JOAO BATISTA MARQUES FILHO
PROCURADOR : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP328069B AUGUSTO CÉSAR MONTEIRO FILHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/169v
No. ORIG. : 00052086420134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente,

prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37389/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027616-28.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027616-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO RODRIGUES MORAES falecido(a)
ADVOGADO : SP147190 RONAN CESARE LUZ
: SP135885 HOMERO CASSIO LUZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 90.00.00932-3 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Concedo novo prazo de 10 (dez) dias, a fim de que o advogado da parte autora promova a habilitação dos sucessores.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0355129-31.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.355129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIANA ARANTES COTRIM

ADVOGADO : SP199120 THIAGO BITTENCOURT COUTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS NOGUEIRA COLLAÇO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03551293120054036301 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a ora apelante, no prazo de trinta dias, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período laborado na condição de contribuinte individual que faltou para completar trinta anos de serviço, na forma estabelecida pelo acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.83.001629-4/SP, uma vez que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja RMI pretende revisar no presente feito, foi implantado com base em liminar concedida no aludido MS, mas em segunda instância a sentença que confirmou a liminar e concedeu a segurança foi reformada pelo citado acórdão, já que neste restou afastada a decadência sustentada pela ora apelante, cabendo, assim, a esta dar cumprimento ao v. acórdão recolhendo as contribuições referentes ao período necessário para a aposentação por tempo de contribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-46.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.000948-4/MS

APELANTE : MARIA IRENE MARTINS DE MATOS
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009484620064036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art.557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que rejeitou a preliminar arguida pela autora e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data da citação.

Com a interposição do agravo, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 e 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no

período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia a autora, o reconhecimento do exercício de atividades especiais, por exposição a ruído, e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 377) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pela autora no período de 01.03.1998 a 24.06.2002, por exposição a ruído de 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de **01.03.1998 a 24.06.2002**, laborado na empresa Brasil Telecom S.A, por exposição a ruídos de 85 decibéis, conforme DSS-8030 de fls. 53 e laudo pericial trabalhista de fls. 56/67, patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 01.03.1998 a 24.06.2002, a autora totaliza **22 anos, 01 mês e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 08 meses e 18 dias até 20.07.2006**, data do ajuizamento da ação, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A autora, nascida em 26.07.1959, embora tenha cumprido o pedágio previsto na E.C. nº20/98, não contava com 48 anos de idade no ajuizamento da ação (20.07.2006).

À vista dos vínculos empregatícios (CNIS fl. 349) aplica-se o disposto no art. 462 do C.P.C., para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à jubilação no curso da ação.

Somado o referido vínculo empregatício, a autora totaliza **30 anos, e 02 dias de tempo de serviço até 04.11.2006**, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 04.11.2006, posterior à citação (22.03.2006 - fl. 159), momento em que cumpriu os requisitos legais à jubilação.

Tendo em vista a sucumbência da parte autora, reduzo os honorários advocatícios para fixá-los em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Mantidos os termos da decisão no que se refere às verbas acessórias, cabendo apenas retificar o termo inicial de incidência dos juros de mora, a incidir a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (art. 557, § 1º, CPC) interposto pelo INSS** para considerar como atividade comum o período de 01.03.1998 a 24.06.2002, totalizando a autora 22 anos, 01 mês e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos e 02 dias até 04.11.2006, fazendo jus a autora ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com termo inicial em 04.11.2006, data em que cumpriu os requisitos à jubilação. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Os juros de mora incidirão a partir do mês seguinte à publicação desta decisão. Mantidos os demais termos da decisão agravada, na forma acima explicitada. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 01.03.1998 a 24.06.2002, autora **MARIA IRENE MARTINS DE MATOS**, para que **retifique** o tempo de serviço, com consequente recálculo do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/149.296.199-7), com alteração da DIB para 04.11.2006**, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-47.2006.4.03.6109/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CELSO CORREA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP076502 RENATO BONFIGLIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação previsto no art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, em face de acórdão proferido por esta Décima Turma (fls. 266/268), tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou entendimento de que para a caracterização da insalubridade no período entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, o nível de ruído deverá ser superior a 90 dB.

Em sede de apelação, interposta em face de sentença de procedência, esta Relatora anulou a sentença, de ofício, em face de sua natureza *citra petita*, restando prejudicadas as apelações do INSS e da parte autora, e, aplicando, analogicamente, o disposto no § 3º do art. 515, do CPC, deu parcial provimento ao pedido da parte autora para reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 12/01/1982 a 08/04/1983 e de 26/12/1983 a 15/03/2004, bem como conceder aposentadoria integral por tempo de serviço.

Ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, foi negado provimento (fls. 251/257). Opostos embargos de declaração pela autarquia previdenciária, esta Décima Turma houve por bem rejeitá-los (fls. 266/268).

Em face do v. acórdão, a autarquia previdenciária interpôs Recursos Especial e Extraordinário (fls. 270/281).

É o relatório

DECIDO

Trata-se de juízo de retratação de acórdão, com fundamento nos termos do artigo 543- C, 7º, inciso II, do CPC, *in verbis*:

"Art. 543 - C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

(...)

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008)."

A parte autora ingressou com a presente ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de tempo de atividade especial, sendo que esta Relatora deu parcial provimento ao pedido da parte autora para reconhecer o como especial os períodos de 12/01/1982 a 08/04/1983 e de 26/012/1983 a 15/03/2004, que somados ao tempo de serviço incontroverso concedeu aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Negado provimento ao agravo interposto pelo INSS (fls. 251/257), e rejeitados os embargos de declaração opostos (fls. 266/268), foram interpostos recursos especial e extraordinário pela autarquia previdenciária, objetivando afastar o reconhecimento de atividade especial no período questionado.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido, há de ser mantida a r. decisão de fls. 236/240.

Não há falar, no caso, em aplicação do referido entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, pois, o período de 26/12/83 a 15/03/2004 (fls. 37/39), foi considerado especial não em razão da exposição a níveis de ruído não tolerados, mas sim em razão do reconhecimento da natureza especial da atividade caldeireiro.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado às fls. 37/39 revela que a parte autora desenvolveu atividade profissional como ajudante de caldeireiro "A" e meio oficial de caldeireiro "A", "B" e "C" no período de 26/12/1983 a 15/03/2004, na empresa Santin S/A Indústria Metalúrgica. Observe-se que, além da exposição a níveis de ruído de 87,4 dB, a parte autora realizava atividade de caldeireiro. Referida atividade, enquadra-se no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.2 do anexo I ao Decreto nº 83.080/79.

Como explicitado no v. acórdão embargado, a aposentadoria por tempo de contribuição não foi concedida à parte autora apenas em razão do reconhecimento do tempo de serviço laborado de 26/12/1983 a 15/03/2004, baseado no agente físico ruído com intensidade de 87,4 dB, mas sim no reconhecimento do tempo de serviço especial do período anteriormente citado com observância ao trabalho na função de caldeireiro.

Portanto não há falar em retratação.

Considerando a existência de insurgência do INSS quanto à utilização de EPI eficaz, retornem os autos à e. Vice-Presidência desta Corte.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002138-75.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002138-2/SP

APELANTE : EDGAR PINTO GUEDES
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021387520064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do v. acórdão que manteve a decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do autor para considerar como atividade especial o período de 06.03.1997 a 06.07.1998 e condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, julgando extinto, sem resolução do mérito, quanto aos períodos de 07.01.1985 a 12.03.1987 e 10.03.1985 a 05.03.1997.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 06.07.1998, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma foi interposto recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 07.01.1985 a 12.03.1987 e 10.03.1995 a 06.07.1998, a fim de que seja revisado o valor da renda mensal inicial do benefício.

O v. acórdão embargado manteve a decisão monocrática que reconheceu a natureza especial da atividade desenvolvida pelo autor no período de 06.03.1997 a 06.07.1998, por exposição a ruído acima dos limites previstos na legislação, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir o acórdão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do

Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 06.07.1998, laborado na General Motors do Brasil Ltda (fl.15/16), tendo em vista que o autor esteve exposto a ruído de 85 decibéis, porquanto inferior ao limite de exposição a ruído de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época das atividades.

Sendo assim, não faz jus o autor à revisão pleiteada.

Não há devolução de eventuais diferenças pagas ao autor a título de tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar da prestação e a boa-fé, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, **acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes**, para dar provimento ao agravo (art. 557, §1º CPC) para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 06.07.1998, julgando improcedente o pedido do autor. Não há condenação aos ônus da sucumbência por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Expeça-se e-mail ao INSS, a fim de cassar a tutela antecipada anteriormente concedida que determinou a revisão do benefício do autor **EDGAR PINTO GUEDES**, nos termos desta decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003741-86.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003741-9/SP

APELANTE : BENEDITO WILSON DE TOLEDO
ADVOGADO : SP130121 ANA ROSA NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP060014 LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00037418620064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do autor para homologar a atividade especial incontroversa de 02.01.1985 a 05.03.1997 e reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 26.07.2006, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 16.03.2007, data da citação.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.05.2014, Dje de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor o reconhecimento do exercício de atividade especial convertido em comum, pelo fator de 1,40, no período de 02.01.1985 a 26.07.2006, laborado na empresa Volkswagen do Brasil Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em sede administrativa (fl.74) houve reconhecimento do exercício de atividade especial de 02.01.1985 a 05.03.1997, por exposição a ruídos, restando, pois, incontroversa.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.140) reconheceu o exercício de atividade especial de 06.03.1997 a 26.07.2006, por exposição a ruído de 86 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Não merece subsistir em parte a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como

representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 86 decibéis, na empresa Volkswagen do Brasil Ltda (PPP fl.68/71), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **23 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 07 meses e 12 dias até 07.12.2006**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O autor, nascido em 23.10.1961, contava com 45 anos de idade no ajuizamento da ação (2006), assim, não obstante tenha cumprido o pedágio, a idade é inferior àquela prevista, 53 anos, para fins de jubilação na forma proporcional.

À vista dos vínculos empregatícios (CNIS, ora anexado) aplica-se o disposto no art.462 do C.P.C. para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à jubilação no curso da ação.

Somado o referido vínculo empregatício, o autor totaliza **35 anos de tempo de serviço em 26.04.2009**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 26.04.2009, data em que cumpriu os requisitos legais à jubilação na forma integral, data posterior à citação, ocorrida em 16.03.2007 (fl.34).

Tendo em vista a sucumbência da parte autora, reduzo os honorários advocatícios para fixá-los em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Mantidos os termos da decisão no que se refere às verbas acessórias, cabendo apenas retificar o termo inicial de incidência dos juros de mora, a incidir a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, não houve implantação do benefício judicial objeto da antecipação de tutela.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, totalizando 23 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos em 26.04.2009, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma prevista no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com termo inicial em 26.04.2009, data em que preencheu os requisitos à jubilação na forma integral. As parcelas vencidas serão

resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITO WILSON DE TOLEDO**, para que **implante de imediato** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO (35 anos)**, **DIB: 26.04.2009**, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002877-50.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002877-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO MOACIR LEME DO PRADO
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 137/173:

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Prazo: 15 dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002761-16.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002761-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MIGUEL BEZERRA E SILVA

ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00027611620074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 302/473: dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-48.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.003316-3/SP

APELANTE : OSMAR ALTAIR SILVERIO
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que manteve a decisão que deu parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do acórdão, alegando, em síntese que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 474), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, efetivamente concedida em 26.05.1997 (fl. 33) e que a presente ação foi ajuizada em 28.03.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Não haverá devolução das diferenças recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/103.613.357-2), DIB: 18.05.1996**, parte autora **OSMAR ALTAIR SILVERIO**, na forma como concedido em sede administrativa.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008049-21.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.008049-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALMIR DOMINGOS DE LAIA
ADVOGADO : SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00080492120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial de 10.06.1984 a 05.07.2002, por exposição a ruídos, com consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com termo inicial em 15.05.2003, data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 05.07.2002, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior

Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.05.2014, Dje de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, na presente demanda pretendia o autor, a averbação de atividade rural, o reconhecimento do exercício de atividade especial convertido em comum, pelo fator de 1,40, no período de 01.01.1981 a 01.04.1984 e de 10.06.1984 a 05.07.2002, por exposição a ruídos, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 15.05.2003, data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.266) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor, inclusive no período de 06.03.1997 a 05.07.2002, por exposição a ruído de 89 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Noticiada à fl.180 a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (41 anos e 22 dias) em cumprimento à decisão judicial.

Não merece subsistir em parte a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 05.07.2002, em que o autor esteve exposto a ruídos de 89 decibéis, na empresa Brasmetal Waelzholz S/A Ind. Com. Ltda (SB-40 fl.44, laudo técnico fl.45/46), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 05.07.2002, o autor totaliza **35 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 11 meses e 04 dias até 05.07.2002**, término do último vínculo empregatício (CTPS fl.59/61), imediatamente anterior a 15.05.2003, data do requerimento administrativo (fl.14), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, mantidos os termos da decisão embargada que condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, observado o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantidos os demais termos da decisão embargada, sobretudo quanto ao termo inicial do benefício (15.05.2003), às verbas acessórias e aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 05.07.2002, totalizando o autor 35 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 11 meses e 04 dias até 05.07.2002, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior 15.05.2003, data do requerimento administrativo. Mantida a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, observado o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B do Decreto 3.048/99. Mantidos os demais termos da decisão embargada, inclusive quanto ao termo inicial (15.05.2003), às verbas acessórias e aos honorários advocatícios. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 05.07.2002, parte autora **VALMIR DOMINGOS DE LAIA**, para que **retifique** o tempo de serviço, com consequente recálculo do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/145.938.118-9), DIB: 15.05.2003**, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023471-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023471-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 1977/2096

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NELSON MOUREIRA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 05.00.00099-5 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação previsto no art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, em face de acórdão proferido por esta Décima Turma (fls. 137/143), tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou entendimento de que para a caracterização da insalubridade no período entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, o nível de ruído deverá ser superior a 90 dB.

Em sede de apelação, interposta em face de sentença de parcial procedência, a então Relatora negou seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e deu parcial provimento ao pedido da parte autora para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 23/09/1966 a 30/12/1980, bem como conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, foram negados provimento (fls. 137/143).

Em face do v. acórdão, a autarquia previdenciária interpôs Recursos Especial e Extraordinário (fls. 145/163 e 164/173vº).

É o relatório

DECIDO

Trata-se de juízo de retratação de acórdão, com fundamento nos termos do artigo 543- C, 7º, inciso II, do CPC, *in verbis*:

"Art. 543 - C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

(...)

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008)."

A parte autora ingressou com a presente ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de tempo de atividade rural sem anotação na CTPS, em regime de economia familiar, sendo que a então Relatora deu parcial provimento ao pedido para reconhecer como labor rural o período de 23/09/1966 a 30/12/1980, que somados ao tempo de serviço incontroverso concedeu aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Negado provimento aos agravos interpostos pela parte autora (fls. 117/128) e pelo INSS (fls. 129/132), foram interpostos recursos especial e extraordinário pela autarquia previdenciária, objetivando afastar o reconhecimento de atividade especial, com exposição a ruído, no período questionado.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido, há de ser mantida a r. decisão de fls. 106/111.

Não há falar, no caso, em aplicação do referido entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, pois, o período reconhecido de 23/09/1966 a 30/12/1980, foi em razão do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Como explicitado no v. acórdão agravado, a aposentadoria por tempo de contribuição não foi concedida à parte autora em razão do reconhecimento do tempo de serviço laborado de 23/09/1966 a 30/12/1980, baseado no agente físico ruído com intensidade inferior a 90 dB, mas sim no reconhecimento do tempo de serviço rural do período anteriormente citado com observância ao trabalho na atividade rurícola.

Portanto não há falar em retratação.

Considerando a existência de Recursos especial e extraordinário do INSS quanto ao agente físico ruído e utilização de EPI eficaz, retornem os autos à e. Vice-Presidência desta Corte.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003001-83.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252400 WALTER SOARES DE PAULA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00030018320094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, em Juízo de Retratação, reformou parcialmente o v. acórdão de fls. 181/186 para dar parcial provimento ao agravo legal do INSS a fim de afastar o período de atividade especial de 6.3.1997 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum.

Aduz o embargante a existência de omissão, vez que a parte dispositiva da decisão não se manifestou pela não cobrança ou desconto de valor de diferença possivelmente apurada no novo cálculo da RMI; aduzindo que os

valores, de natureza alimentar, foram recebidos de boa-fé, em sede de antecipação de tutela.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração comportam acolhimento.

Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confiram-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. 2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos. 3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena. 5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União. 6. Segurança parcialmente concedida. (STF, MS 26085, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé, (...)", (STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

E, mais recentemente, o Pleno do STF, ao julgar o RE 638115 (acórdão não publicado), novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015."

Deve, portanto, ser saneada a omissão para constar no dispositivo da decisão a dispensa da devolução dos valores recebidos.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003766-51.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003766-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ZELIA CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00037665120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (art. 557, § 1º, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, mantendo-se a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora.

Com a interposição do agravo, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração da decisão, alegando, em síntese, que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 174), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas

prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, efetivamente concedida em 08.07.1994 (fl. 15) e que a presente ação foi ajuizada em 26.05.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Não haverá devolução das diferenças recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), dou provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/068.441.645-0), DIB: 02.06.1994**, parte autora **MARIA ZELIA CAMARGO**, na forma como concedido em sede administrativa.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004806-68.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004806-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO RICARDO NEVES
ADVOGADO : SP227757 MANOEL YUKIO UEMURA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048066820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que manteve a decisão que negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, mantendo-se a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do acórdão, alegando, em síntese que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 178), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, efetivamente concedida em 29.03.1997 (fl. 40) e que a presente ação foi ajuizada em 23.06.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Não haverá devolução das diferenças recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração

opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/105.718.264-5), DIB: 27.02.1997**, parte autora **BENEDITO RICARDO NEVES**, na forma como concedido em sede administrativa.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007399-70.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007399-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP142143 VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00073997020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que manteve a decisão que rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, mantendo-se a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do acórdão, alegando, em síntese que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 459), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP

1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada

é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, efetivamente concedida em 17.08.1997 (fl. 112) e que a presente ação foi ajuizada em 10.09.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de

revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Não haverá devolução das diferenças recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/102.986.479-6), DIB: 31.05.1996**, parte autora **JOAO BATISTA DE SOUZA**, na forma como concedido em sede administrativa.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003770-85.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003770-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GERALDO EUZEBIO SANTOS
ADVOGADO	: SP197979 THIAGO QUEIROZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00037708520094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do v. acórdão que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial para limitar a conversão de tempo especial em comum aos períodos indicados, totalizando o autor 26 anos, 07 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 09 meses e 18 dias de tempo de serviço até 30.09.2006, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que de 06.03.1997 até 18.11.2003, vigência do Decreto 2.172/97, somente é considerada prejudicial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis e que, no caso dos autos, os documentos fornecidos pela empresa demonstram que a parte autora esteve exposta a ruído abaixo dos limites legalmente admitidos, bem como que a utilização do equipamento de proteção individual atenuou o ruído, o que elide a conversão de atividade especial

em comum.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 03.02.1973 a 06.12.2004, e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 29.11.2007, data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 364), reconheceu a natureza especial da atividade desenvolvida pelo autor em diversos períodos e de 06.03.1997 a 06.12.2004, em que o autor exerceu a função de motorista de transporte coletivo, na empresa Viação Guarujá sucedida pela empresa Translitoral (CTPS; fl.86), enquadrado pela categoria profissional até 10.12.1997, e a partir de então, pela exposição a ruído de 86,6 decibéis (PPP; fl.102/103 e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais; fl.105/112), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir, em parte, a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos do acórdão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 03.02.1973 a 10.07.1973, 11.08.1976 a 12.01.1977, 28.01.1977 a 26.02.1977, 02.03.1977 a 21.07.1977, 01.12.1977 a 18.01.1978, 23.01.1978 a 13.08.1979, 04.12.1980 a 08.09.1981, 06.07.1984 a 04.08.1984, 17.06.1985 a 01.07.1986, 07.07.1986 a 15.08.1986, 07.05.1987 a 26.09.1994, 22.05.1995 a 04.03.1997 (CTPS/formulários; fls.74, 81, 82, 93, 94, 83, 95, 84, 96, 101), em que exerceu as funções de motorista de transportadora, de construção civil, de ônibus e de caminhão, enquadramento pela categoria profissional expressamente prevista código 2.4.4, anexo II, do Decreto n.º 53.831/64, bem como de 06.03.1997, em que o autor exerceu a função de motorista de transporte coletivo, na empresa Viação Guarujá sucedida pela empresa Translitoral (CTPS; fl.86), enquadrado pela categoria profissional até 10.12.1997, e de 19.11.2003 a 06.12.2004, pela exposição a ruído de 86,6 decibéis (PPP; fl.102/103 e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais; fl.105/112), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Todavia, não há possibilidade de considerar especial o período de **11.12.1997 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruídos de 86,6 decibéis, inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 11.12.1997 a 18.11.2003, convertendo-se os períodos de atividades especiais em comuns (40%), somados aos períodos especiais reconhecidos judicialmente e incontroversos (fls.129/134), totaliza o autor **26 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 05 meses e 03 dias até 30.09.2006**, cumprindo o pedágio previsto na E.C. nº20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (29.11.2007; fl.257), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Mantidos os demais termos do acórdão embargado.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 11.12.1997 a 18.11.2003, totalizando 26 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 05 meses e 03 dias de tempo de serviço até 30.09.2006, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a contar de 29.11.2007, data do requerimento administrativo, na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e.mail ao INSS retificando a anterior decisão que antecipou os efeitos da tutela para reconhecer como atividade comum o período de 11.12.1997 a 18.11.2003, referente à parte autora **GERALDO EUZEBIO SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 29.11.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas a maior recebidas pelo autor, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Tendo em vista a pendência de julgamento do Recurso Extraordinário, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010909-85.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010909-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FERNANDO TIROLLO
ADVOGADO	: SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00109098520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (art. 557, § 1º, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com a interposição do agravo, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 06.03.1997 a 25.07.2008 e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 256), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 06.03.1997 a 25.07.2008, por exposição a ruído de 85,2 a 88 decibéis, conforme PPP de fls. 21, por se tratar de agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Não merece subsistir o acórdão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90

decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Desse modo, não há possibilidade de considerar especial o período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruído de 85,2 a 88 decibéis, conforme PPP de fls. 21, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **20 anos e 06 dias de atividade exclusivamente especial até 25.07.2008**, data da emissão do PPP, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 e, portanto, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Tendo em vista que o autor requereu especificamente o benefício de aposentadoria especial, cujos requisitos estão próximos de serem preenchidos, se mantidas as condições de trabalho retratadas nos documentos apresentados nos autos, deixo de aplicar o princípio da fungibilidade a fim de verificar se preencheria os requisitos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, cuja renda mensal inicial, por incidência do fator previdenciário lhe é menos vantajosa.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (art. 557, § 1º, CPC) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e julgar parcialmente procedente o pedido de aposentadoria especial, fazendo jus o autor apenas à averbação do período de atividade especial de 19.11.2003 a 25.07.2008, laborado na empresa *Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda.* Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, autor **FERNANDO TIROLLO**, mantida, apenas, a **averbação** de atividade especial referente ao período de 19.11.2003 a 25.07.2008, devendo ser **cessado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL (NB: 46/148.129.559-1)**, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009312-69.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009312-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IVAN CESAR BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00093126920094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial o período de 10.07.1977 a 17.06.1978 e de 06.03.1997 a 07.08.2007, por exposição a ruídos, com consequente conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com termo inicial em 01.07.2008, data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.05.2014, Dje de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, na presente demanda, pretende o autor titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/141.914.320-1, carta de concessão fl.164), DIB: 01.07.2008, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 10.07.1977 a 17.06.1978 e de 06.03.1997 a 07.08.2007, e a conversão do benefício por ele titularizado em aposentadoria especial, desde 01.07.2008, data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.301) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor de 10.07.1977 a 17.06.1978 e de 06.03.1997 a 07.08.2007, este último período, por exposição a ruído de 85,3 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Noticiada à fl.222/223 a conversão do benefício administrativo de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial em cumprimento à decisão judicial.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL

DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 85,3 decibéis, na empresa Arcor do Brasil Ltda (PPP fl.93/94, fl.162/163), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza 19 anos, 02 meses e 26 dias de atividade exclusivamente especial, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Cumprе ressaltar que o INSS, quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, apurou ter o autor totalizado 35 anos e 12 dias de tempo de serviço até 01.07.2008, data do requerimento administrativo (fl.164).

Convertidos os períodos de 10.07.1977 a 17.06.1978 e de 19.11.2003 a 07.08.2007, de atividade especial em comum (40%), o autor totaliza **26 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 02 meses e 13 dias até 01.07.2008**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, não obstante a exclusão do período especial (06.03.1997 a 18.11.2003), mantido o direito do autor à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com consequente majoração da renda, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, DIB: 01.07.2008.

Mantidos os demais termos do acórdão embargado, sobretudo no que se refere ao termo inicial do reflexo financeiro da revisão, fixado em 01.07.2008, data do requerimento administrativo, e verbas acessórias, inclusive honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, totalizando 26 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 02 meses e 13 dias até 01.07.2008, fazendo jus o autor apenas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com diferenças vencidas a contar 01.07.2008, data do requerimento administrativo. Mantidos os demais termos da decisão embargada no que se refere às verbas acessórias e aos honorários advocatícios. As diferenças vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **IVAN CESAR BUENO DE OLIVEIRA**, para que **restabeleça** o benefício administrativo de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/141.914.320-1), DIB: 01.07.2008**, e proceda sua **revisão** considerando o tempo de serviço de 37 anos, 02 meses e 13 dias até 01.07.2008, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As diferenças vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002114-57.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.002114-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RITA DE CASSIA DA SILVA
ADVOGADO : SP286067 CLAUDIO ALVARENGA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA DE LIMA KONIG
ADVOGADO : SP250850 CLAUDINÉIA MARIA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00021145720094036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação (fls. 170 e seguintes) dos pretendentes sucessores de Rita de Cássia da Silva.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010066-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010066-5/SP

APELANTE : JOAO TIMOTEO JORGE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (art. 557, § 1º, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que deu parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com a interposição do agravo, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração da decisão, alegando, em síntese, que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 136), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. *Apelação improvida.*
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, efetivamente concedida em 26.08.1992 (fl. 30) e que a presente ação foi ajuizada em 15.09.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Não haverá devolução das diferenças recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), dou provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/83.608.826-3), DIB: 26.08.1992**, parte autora **JOÃO TIMÓTEO JORGE**, na forma como concedido em sede administrativa.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016735-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016735-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO LUCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP279978 GLAUCO SÉRGIO PEDRASSOLLI
No. ORIG. : 08.00.00084-0 2 Vt RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão proferida monocraticamente, que, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à sua apelação**, para esclarecer os consectários legais.

Em seu agravo legal, o INSS sustenta que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito de revisão, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997 que instituiu o prazo decadencial decenal.

Ao apreciar o referido agravo, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA. JUROS. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09.

I. O prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

II. Ainda, destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III. Agravo a que se nega provimento."

Regularmente processado o recurso especial interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou a suspensão do feito, nos termos do artigo 543-C do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fl. 174).

Regularmente processado o recurso extraordinário interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o sobrestamento do referido recurso, nos termos do artigo 543-B do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal (fl. 173).

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.114.938/AL pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente devolveu os autos, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

É o relatório.

Decido.

No que concerne aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- *Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

- *Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- *No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

- *Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

- *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **05-01-1988** (fl. 13) e que a presente ação foi ajuizada em **07-05-2008** (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular. Dessa forma, de rigor o juízo de retratação, devendo ser reformado o v. acórdão das fls. 105/106, para dar provimento ao agravo do INSS, reconhecendo a decadência do direito da parte autora de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, e julgando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Ante o exposto, **em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil** e consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, **dou provimento ao agravo para reconsiderar a r. decisão agravada (fls. 70/75), e reconhecer a decadência do direito da parte autora de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.**

Certificado o trânsito em julgado da presente decisão, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021949-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021949-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252400 WALTER SOARES DE PAULA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALEXANDRINO MARTINS DA CRUZ
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	: 09.00.00082-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que negou provimento ao agravo por ele interposto nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse

interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em sede de antecipação de tutela, o benefício de aposentadoria especial foi concedido, conforme DATAPREV/CONBAS em anexo (NB 46/160.099.589-3).

A autarquia previdenciária, em seu recurso, buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe

05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, no caso em tela, os períodos laborados pelo autor de 06.05.1982 a 17.11.1982, de 08.04.1983 a 31.05.1992 (91 a 100 dB), de 01.06.1992 a 08.08.1994, de 09.08.1994 a 31.03.1998 (91 a 100 dB), de 03.07.1998 a 22.11.1998, de 01.06.1999 a 26.09.1999 (92 a 93 dB) e de 01.06.2003 a 22.04.2009 (91 a 97 dB) devem ser tidos por especiais, em razão da exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites legais (código 1.1.5 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64), conforme consta dos DSS 8030 (fl.37/38), Perfil Profissiográfico - PPP (fl.40/41) e laudo técnico pericial (fl.91/121).

Todavia, não há possibilidade de considerar especiais os períodos de **05.07.2000 a 31.05.2003** (fl.111), em que o autor esteve exposto a ruídos de 85,84 decibéis, inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 05.07.2000 a 31.05.2003, o autor totalizou **22 anos, 01 mês e 15 dias de atividade exclusivamente especial até 22.04.2009**, data do requerimento administrativo (fl.29), inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão de retratação.

Tendo em vista que o autor requereu especificamente o benefício de aposentadoria especial, cujos requisitos estão próximos de serem preenchidos, se mantidas as condições de trabalho retratadas nos documentos apresentados nos autos, deixo de aplicar o princípio da fungibilidade a fim de se verificar se preencheria os requisitos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, cuja renda mensal inicial, por incidência do fator previdenciário lhe é menos vantajosa.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração interpostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 05.07.2000 a 31.05.2003 e para reconhecer que o autor completou **22 anos, 01 mês e 15 dias de atividade exclusivamente especial até 22.04.2009**, data do requerimento administrativo, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, uma vez que lhe foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão, que considerou como comum o período de 05.07.2000 a 31.05.2003 e reconheceu que o autor **ALEXANDRINO MARTINS DA CRUZ** completou **22 anos, 01 mês e 15 dias de atividade exclusivamente especial até 22.04.2009**, cessando o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL (46/160.099.589-3)**, concedido em antecipação de tutela, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Esclareço que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pelo autor, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046085-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046085-2/SP

APELANTE : MOISES SILVA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00085-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade rural e a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 15.01.2009, data do requerimento administrativo, observando no recálculo da renda mensal o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B do Decreto 3.048/99.

Com os embargos de declaração, o autor buscava a reforma do julgado, sustentando que, por ter completado 33 anos, 09 meses e 05 dias de tempo de serviço até 18.03.1994, cumprindo, assim, os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, o período básico de cálculo deveria retroagir aos últimos 36 meses anteriores a 18.03.1994, de forma a propiciar melhor renda, conforme prevê o art.122 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma, a parte autora interpôs recurso extraordinário e recurso especial, que tiveram a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-B, §3º do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.501/RS, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 21.02.2013, Dje de 26.08.2013), esposou o entendimento no sentido da possibilidade de os segurados verem seus benefícios concedidos ou revisados, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que pretende o autor, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (31 anos, 06 meses e 07 dias; carta de concessão fl.109/111), DIB: 15.01.2009, o reconhecimento de atividade rural que somada aos demais vínculos e contribuições totalizaria 36 anos de tempo de serviço até 18.03.1994, de forma que o período básico de cálculo seja fixado de 1990 a 1994, ou seja, pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, época em que manteve vínculo empregatício com salário mais vantajoso, eis que as contribuições vertidas posteriormente foram no valor mínimo como contribuinte individual.

A decisão embargada reconheceu parte da atividade rural, reconhecendo em favor do autor o tempo de serviço de **33 anos, 07 meses e 06 dias até 18.03.1994** e 38 anos, 09 meses e 01 dia até 30.06.2007, última contribuição vertida, imediatamente anterior a 15.01.2009, data do requerimento administrativo, questão ora incontroversa (planilhas fl.297/298).

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.339) afastou a aplicabilidade do disposto no art.122 da Lei 8.213/91, eis que o autor não cumprira os requisitos à aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, em 18.03.1994.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento quanto à possibilidade de o segurado ter assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários, ainda que se trate de jubilação na forma proporcional, conforme ementas a seguir transcritas:

APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO.

Cumpra observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais.

(RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal

Pleno, julgado em 21/02/2013, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

APOSENTADORIA INTEGRAL X PROPORCIONAL - BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO - REVISÃO - DIREITO ADQUIRIDO - PRECEDENTE.

Possui o segurado do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS direito adquirido ao cálculo do benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida, observado o preenchimento dos requisitos pertinentes. Precedente: Recurso Extraordinário nº 630.501/RS, julgado no âmbito da repercussão geral, para o qual fui designado redator do acórdão. (RE 727091 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/06/2013, DJe 28-06-2013)

No caso em comento, o autor totalizou **33 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço até 18.03.1994** (planilha fl.298), **33 anos, 09 meses e 05 dias até 15.12.1998** e **38 anos, 09 meses e 01 dia até 30.06.2007**, última contribuição vertida, imediatamente anterior a 15.01.2009, data do requerimento administrativo (fl.297).

Dessa forma, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 18.03.1994, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, reajustando-se a renda mensal obtida em tal data pelos índices aplicados no reajuste dos benefícios, até a data do início do benefício.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, questão já pacificada nos tribunais superiores (*STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 6/5/03, v.u., DJ 4/8/03*).

Mantidos os demais termos de decisão, sobretudo quanto ao reflexo financeiro da revisão, fixado em 15.01.2009, data do requerimento administrativo, bem como às verbas acessórias e aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, em juízo de retratação e em consonância com o entendimento sufragado pelo C. STF no **RE 630.501/RS, acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes**, para condenar o réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/148.043.056-8), DIB: 15.01.2009, com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 18.03.1994, data da última contribuição vertida, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, bem como aplicado o IRSM de 39,67% na acima explicitada. Mantidos os demais termos da decisão. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MÓISES SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/148.043.056-8), com data de início - DIB em 15.01.2009**, com conseqüente recálculo da renda mensal inicial de 88% salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 18.03.1994, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, e aplicado o IRSM de 39,67% na acima explicitada, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004159-33.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004159-4/SP

APELANTE : LUIZ CLAUDIO NOGUEIRA ANDRIETTA
ADVOGADO : SP223403 GISELA MARGARETH BAJZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00041593320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, negou seguimento à sua apelação, deu parcial provimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do autor, mantendo-se a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (10.10.2007).

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 275), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 06.03.1997 a 05.09.2007, por exposição a ruído de 85,5 e 87 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E

RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Portanto, não há possibilidade de considerar especial o período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruído de 85,5 e 87 decibéis, conforme PPP de fls. 60/62, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **20 anos, 02 meses e 22 dias de atividade exclusivamente especial até 05.09.2007**, data da emissão do PPP, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 e, portanto, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Contudo, convertido o tempo de atividade especial em comum e somado aos demais períodos, o autor totaliza **27 anos, 05 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 09 meses e 13 dias até 10.10.2007**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus tão somente à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB: 10.10.2007), com a consequente majoração da renda mensal, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, sobretudo no que se refere à observância do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, à aplicação das verbas acessórias e fixação dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, totalizando o autor 27 anos, 05 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 09 meses e 13 dias de tempo de serviço até 10.10.2007, fazendo jus apenas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, DIB: 10.10.2007 (NB: 42/147.761.254-5). Mantidos os demais termos da decisão agravada, conforme acima explicitado. As diferenças vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença,

compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referente à aposentadoria especial.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **LUIZ CLAUDIO NOGUEIRA ANDRIETTA**, para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/147.761.254-5), DIB: 10.10.2007**, na forma como concedido em sede administrativa, efetuando tão-somente a sua **revisão**, com a consequente majoração da renda mensal, decorrente do parcial acolhimento de atividade especial convertida pelo fator 1,40 (40%), tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000589-27.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000589-8/SP

APELANTE : ANTONIO JOSE MONTANARI
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO S SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005892720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que negou provimento ao agravo por ele interposto nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca o reconhecimento de atividades exercidas sob condições

especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em sede de antecipação de tutela, o benefício de aposentadoria especial foi concedido, conforme DATAPREV/CONBAS em anexo (NB 46/160.315.623-0).

A autarquia previdenciária, em seu recurso, buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos do acórdão quanto ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais de 05.01.1981 a 31.01.1984 (ruídos de 92 dB; PPP, fl.99/100) e de 01.12.2001 a 30.11.2002 (ruídos de 90 dB; PPP de fl.61 e 79/80), por exposição a ruídos acima dos limites legais estabelecidos, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Todavia, não há possibilidade de considerar especiais os períodos de **01.12.1998 a 30.11.2000 e de 01.12.2002 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruídos de 86 e 88 decibéis, respectivamente, inferiores ao patamar

mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluídos os períodos de atividades especiais de 01.12.1998 a 30.11.2000 e de 01.12.2002 a 18.11.2003, o autor totalizou **18 anos, 03 meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 31.08.2009**, data considerada na planilha de fl.224, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão de retratação.

Tendo em vista que o autor requereu especificamente o benefício de aposentadoria especial, cujos requisitos estão próximos de serem preenchidos, se mantidas as condições de trabalho retratadas nos documentos apresentados nos autos, deixo de aplicar o princípio da fungibilidade a fim de se verificar se preencheria os requisitos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, cuja renda mensal inicial, por incidência do fator previdenciário lhe é menos vantajosa.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos de declaração interpostos pelo INSS** para reconhecer como atividade comum os períodos de 01.12.1998 a 30.11.2000 e de 01.12.2002 a 18.11.2003 e para reconhecer que o autor completou **18 anos, 03 meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 31.08.2009**, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, uma vez que lhe foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão, que considerou como comuns os períodos de 01.12.1998 a 30.11.2000 e de 01.12.2002 a 18.11.2003 e reconheceu que o autor **ANTONIO JOSÉ MONTANARI** completou **18 anos, 03 meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 31.08.2009**, cessando o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL (46/160.315.623-0)**, concedido em antecipação de tutela, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Esclareço que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pelo autor, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-41.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000601-5/SP

APELANTE : NILSON FUSETTI
ADVOGADO : SP082409 ELIANA GONCALVES DE AMORIN SARAIVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação ordinária em que se pleiteia a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

O MM. Juízo *a quo*, acolhendo a prejudicial de mérito de coisa julgada, extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no Art. 267, V e § 3º, do CPC, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, alegando que esteve incapaz no referido período, fazendo jus às indenizações pleiteadas. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O autor ajuizou, em 17.10.2007, a "ação de concessão de benefício previdenciário - na modalidade de aposentadoria por invalidez" a partir da cessação do auxílio doença, ocorrida em 13.05.2007, autuada sob o nº autos nº 0017376-18.2007.4.03.6310, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Americana/SP. O MM. Juízo sentenciante, em 30.07.2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio doença com DIB 'na data do segundo laudo médico pericial e mantê-lo por 06 meses".

Na presente ação, pretende o autor a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da indevida cessação do benefício de auxílio doença, ocorrida em 13.05.2007.

A legalidade ou ilegalidade a serem perquiridas pelo julgador residem no comportamento do agente administrativo que, malgrado a persistência do estado clínico, cessou o benefício.

É este ato praticado pelo ente estatal que se encontra *sub judice* e que nada diz com a questão previdenciária, mas sim com a eficiência, organização, gestão e operacionalização exercida pelo INSS na administração dos pagamentos pelos quais é o único responsável.

É, em outros dizeres, a alegada falha no serviço que deve ser apreciada pelo julgador e, nesse sentido, tratando-se de pedido de indenização por danos materiais e morais lastreado na responsabilidade civil do Estado, não se reveste a matéria de cunho previdenciário.

Acresça-se que o Art. 37, § 6º, da Carta Magna adotou a responsabilidade objetiva do Estado, positivando a teoria do risco administrativo, para a qual a culpa não necessita ser demonstrada, bastando o dano, a conduta e o nexo causal.

Em caso semelhante, o e. Superior Tribunal de Justiça entendeu que "*a ação de reparação por danos morais que tem como causa de pedir não o acidente de trabalho ocorrido, mas sim a alegada responsabilidade do INSS em ter determinado o retorno da autora às atividades laborativas sem que ela estivesse em condições para tanto*", insere-se na competência da Justiça Federal, e não da Justiça Estadual. (CC 54.773/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 136).

Vale ressaltar, também, outro precedente do egrégio STJ, de relatoria do eminente Ministro José Delgado (CC 27.597/SP, DJ 20/08/01), em que bem se definiu a linha divisória entre a lide que versa sobre concessão de benefício e, cumulativamente, indenização por danos morais e materiais, à qual se permite o processamento e julgamento perante a vara especializada, por se constituir, este último, pedido subsidiário ao primeiro (*vis atractiva*), e a lide atinente à responsabilidade do INSS pelo tempo decorrido entre a formulação do pedido administrativo e seu deferimento, de natureza administrativa.

Logo, não se tratando de pleito subsidiário cumulativo ao de benefício previdenciário (o único ponto de contato com a matéria previdenciária cinge-se à demora na implantação de um benefício previdenciário. Poderia, no

entanto, ser outro benefício, pouco importando sua natureza para a determinação da matéria controvertida. Se, ao responder o porquê da demora na implantação do benefício, tem-se por resposta, não a ausência do direito do autor, mas o suposto mau funcionamento do Órgão administrativo), não há questão previdenciária a ser dirimida.

Nesse sentido, confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TURMAS DA SEGUNDA E TERCEIRA SEÇÕES - APELAÇÃO EM AÇÃO ONDE A PARTE BUSCA SER INDENIZADA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DERIVADOS DO INDEFERIMENTO, NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA, DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REQUERIDO POR SEU EX-ESPOSO, JÁ FALECIDO - PEDIDO QUE VERSA, DIRETA E ESPECIFICAMENTE, MATÉRIA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, APENAS TANGENCIANDO - CONFLITO PROCEDENTE PARA DEFINIR A COMPETÊNCIA RATIONAE MATERIAE EM TURMA E RELATOR DA SEGUNDA SEÇÃO.

- 1. O mérito da lide originária corresponde a pretensão da autora em receber indenização por danos morais e materiais supostamente sofridos em face da negativa do Instituto Nacional do Seguro Social/INSS em conceder na instância administrativa auxílio-doença para o falecido marido.*
- 2. A causa está ligada à verificação do nexa causal entre o procedimento da Administração Pública e o suposto evento danoso que geraria responsabilidade civil (comportamento omissivo, na espécie), a invocar a teoria da falta anônima do serviço o que, de acordo com o disposto no artigo 10, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal, se amolda ao elenco de competências da Segunda Seção. Precedente do Órgão Especial.*
- 3. A Segunda Seção vem apreciando o tema - com largueza e sob variados aspectos - como mostram os seguintes arestos: SEXTA TURMA, AC 0007623-16.2006.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015 -- SEXTA TURMA, AC 0007169-93.2012.4.03.6112, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 09/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014 -- SEXTA TURMA, AC 0008141-25.2001.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 -- TERCEIRA TURMA, AC 0005562-29.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015 -- TERCEIRA TURMA, AC 0010881-15.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015 - - TERCEIRA TURMA, AC 0007475-46.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015 -- QUARTA TURMA, AC 0000276-20.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 02/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014 -- QUARTA TURMA, AC 0000690-37.2000.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 29/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2014.*
- 4. Fixação da competência na Sexta Turma, relator e. Desembargador Federal Mairan Maia. (TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0002681-93.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015)".*

Ante o exposto, declino da competência para uma das Turmas integrantes da 2ª Seção desta Corte, a quem cabe o julgamento dos feitos relativos ao direito público, ressalvados os inclusos na competência da 1ª e 3ª Seções, nos termos do Art. 10, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência e, após, à UFOR para as providências cabíveis.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007923-15.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007923-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MAURO LUIZ MARQUES
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00079231520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão de fl.275 que, à unanimidade, negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC por ele interposto.

Nos declaratórios buscou a autarquia a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

Em sede de antecipação de tutela, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi implantado, conforme o documento de fl.241 (NB 42/145.978.540-9).

A autarquia previdenciária, em seu recurso, buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos da decisão quanto ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais nos períodos de **26.09.1990 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 06.03.2009**, por exposição a ruídos de intensidade entre 86,1 e 88,4 dB (Formulário de Atividade Especial de fl.46, laudo técnico de fl.47 e PPP de fl.48/50), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e no Decreto n. 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n. 4.882/2003.

Todavia, quanto ao período de 06.03.1997 a 18.11.2003, não há possibilidade de considerar especiais as atividades desenvolvidas naquele interregno, tendo em vista que o autor esteve exposto a ruídos de intensidade entre 86,1 e 86,8 decibéis, de acordo com os formulários mencionados, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época das atividades.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Convertido o tempo de atividade especial em comum e somado aos demais períodos, o autor totaliza **19 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 09 meses e 02 dias até 19.08.2010**, data do ajuizamento da ação (planilha anexa), insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que o autor, nascido em 26.10.1965, contava com 45 (quarenta e cinco anos) anos de idade quando do requerimento administrativo (31.07.2010 - reafirmação na petição inicial; fl.08), portanto, não cumpriu o requisito etário previsto na E.C. nº 20/98 para concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Dessa forma, não preencheu o autor os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pela EC nº 20/98.

Da mesma maneira, não preenche os requisitos concernentes à aposentadoria por idade, eis que conta com 49 anos.

Observe, por fim, que os recolhimentos posteriores ao ajuizamento da ação (CNIS em anexo), são insuficientes

para obtenção do benefício vindicado, tendo em vista a ausência dos requisitos etário e pedagógico, afigurando-se inaplicável, no caso, o artigo 462 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração interpostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e declarar que o autor completou 19 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 09 meses e 02 dias até 19.08.2010, data do ajuizamento da ação, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, uma vez que lhe foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão, que considerou como comuns o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e reconheceu que o autor **MAURO LUIZ MARQUES** completou 19 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 09 meses e 02 dias até 19.08.2010, cessando o seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (42/145.978.540-9), concedido em antecipação de tutela, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Esclareço que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pelo autor, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001022-77.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001022-0/SP

APELANTE : MANOEL MESSIAS PINHEIRO
ADVOGADO : SP254874 CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE012446 CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010227720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial de 05.02.1987 a 26.02.1992, 13.05.1992 a 01.11.2001 e de 17.01.2002 a 22.04.2009, por exposição a ruídos, e o condenou a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com termo inicial em 22.04.2009, data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.05.2014, Dje de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, na presente demanda pretendia o autor o reconhecimento do exercício de atividade especial convertido em comum, pelo fator de 1,40, nos períodos de 05.02.1987 a 26.02.1992, 13.05.1992 a 01.11.2001 e de 17.01.2002 a 22.04.2009, por exposição a ruídos, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 22.04.2009, data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.298) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor, inclusive no período de 06.03.1997 a 01.11.2001 e de 17.01.2002 a 18.11.2003, por exposição a ruído de 86 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Noticiada à fl.209 a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em cumprimento à decisão judicial.

Não merece subsistir em parte a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do

Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 01.11.2001, em que o autor esteve exposto a ruídos de 86 decibéis, na empresa Cofran Ind. Auto Peças Ltda (PPP fl.43/44), e o período de 17.01.2002 a 18.11.2003, em que esteve exposto a ruídos de 86 decibéis, na empresa Cotec Ferramentaria Ltda (PPP fl.47/48), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 01.11.2001 e de 17.01.2002 a 18.11.2003, o autor totaliza **27 anos, 02 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 06 meses e 18 dias até 22.04.2009**, data do requerimento administrativo (fl.106), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, mantidos os termos da decisão embargada que condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão embargada, sobretudo quanto ao termo inicial do benefício (22.04.2009), às verbas acessórias e aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 01.11.2001 e de 17.01.2002 a 18.11.2003, totalizando o autor 27 anos, 02 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 06 meses e 18 dias até 22.04.2009, data do requerimento administrativo. Mantida a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Mantidos os demais termos da decisão embargada, inclusive quanto ao termo inicial (22.04.2009), às verbas acessórias e aos honorários advocatícios. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 05.07.2002, parte autora **MANOEL MESSIAS PINHEIRO**, para que **retifique** o tempo de serviço, com consequente recálculo do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/147.301.283-7), DIB: 22.04.2009**, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004039-24.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004039-9/SP

APELANTE : JOSEMAR DE ARAUJO SA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040392420104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 29.05.2008, por exposição a ruídos, e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 03.10.2007, data do segundo requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício de aposentadoria especial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 29.05.2008, e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por especial.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma manteve os termos da decisão que reconheceu o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 29.05.2008, por exposição a ruído de 87 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir, em parte, a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova

redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 87 decibéis, na empresa Mercedes Benz do Brasil (fl.178/190), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **20 anos, 10 meses e 22 dias de atividade exclusivamente especial até 29.05.2008**, data do requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertidos os períodos de atividade especial em comum (40%), o autor totaliza **27 anos, 03 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 06 meses e 27 dias até 29.05.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão embargada, sobretudo quanto ao termo inicial da revisão, às verbas acessórias e aos honorários advocatícios.

Não há devolução de diferenças pagas a maior ao autor, referentes à aposentadoria especial, ante o caráter alimentar da prestação e a boa-fé, além de terem sido pagas em decorrência de decisão judicial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial. Condene o réu, contudo, a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor, considerando o tempo de **27 anos, 03 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 06 meses e 27 dias até 29.05.2008**. Mantidos os demais termos do acórdão embargado. As diferenças vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referente à concessão do benefício de aposentadoria especial, respeitados os limites da execução.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **JOSEMAR DE ARAÚJO SÁ**, para que **converta** o benefício judicial de Aposentadoria Especial em **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 07.07.2011**, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005335-81.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005335-7/SP

APELANTE : LUIZ GONZAGA CANDIDO
ADVOGADO : SP289312 ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053358120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão (fl.259) que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial, dentre outros, no período de 20.04.2000 a 24.10.2004, por exposição a ruídos de 85,3 decibéis, e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 25.08.2010, data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.05.2014, Dje de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve, inicialmente, implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, decorrente de antecipação da tutela deferida em primeira instância, e sua cessação para implantação da aposentadoria especial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 23.08.1989 a 19.04.2000, por exposição a ruídos superiores a 90 decibéis, 20.04.2000 a 24.10.2004 e de 25.10.2004 a 19.07.2010, por exposição a ruídos superiores a 85 decibéis, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, desde 25.08.2010, data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.259) reformou a sentença para reconhecer o exercício de atividade especial de 20.04.2000 a 18.11.2003, por exposição a ruído de 85,3 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012,

ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 20.04.2000 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 85,3 decibéis, na empresa Rodhia Ltda (PPP fl.46/48), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 20.04.2000 a 18.11.2003, o autor totaliza **22 anos, 08 meses e 18 dias de atividade exclusivamente especial**, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertidos os períodos de atividade especial em comum (40%), o autor totaliza **20 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 11 dias até 25.08.2010**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, sobretudo quanto ao termo inicial do benefício (25.08.2010), às verbas acessórias e aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 20.04.2000 a 18.11.2003, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, totalizando 20 anos, mês, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 11 dias até 25.08.2010, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com termo inicial em 25.08.2010, data do requerimento administrativo. Mantidos os demais termos da decisão embargada no que se refere às verbas acessórias e aos honorários advocatícios. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 20.04.2000 a 18.11.2003, parte autora **LUIZ GONZAGA CANDIDO**, para que **converta** o benefício judicial de Aposentadoria Especial (NB: 46/147.301.846-0), em **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 25.08.2010**, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000830-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000830-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WAGNER FERRAZ ARAUJO
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
: SP258186 JULIANA HELENA JORDÃO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00008307020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que manteve a decisão que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, mantendo-se a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor em aposentadoria especial.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava o reconhecimento de atividade especial e a consequente conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O acórdão embargado, mantido integralmente por esta C. Décima Turma (fl. 198), reconheceu a natureza especial

das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 22.01.1980 a 22.01.2008, por exposição a ruído superior a 85 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Todavia, verifico a presença de erro material no acórdão embargado, na medida em que constou que o autor estava exposto a ruído acima de 85 decibéis, em todos os períodos laborados na empresa *Volkswagen do Brasil - Indústria de Veículos Automotores Ltda.*, pois da análise do PPP de fls. 24/32 conclui-se que ele estava exposto a ruído de 91 decibéis no período de 06.03.1997 a 31.07.2000, devendo ser mantida sua especialidade, eis que superior ao limite previsto no Decreto 2.172/1997, vigente à época da atividade.

Por outro lado, não há possibilidade de considerar especiais os períodos de **01.08.2000 a 28.02.2001 e 01.03.2001 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruído de 88 decibéis, conforme PPP de fls. 24/32, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluídos os períodos de atividades especiais de 01.08.2000 a 28.02.2001 e 01.03.2001 a 18.11.2003, o autor totaliza **24 anos, 09 meses e 12 dias de atividade exclusivamente especial até 20.02.2008**, data do requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 e, portanto, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte

integrante da presente decisão.

Contudo, convertido o tempo de atividade **especial** em comum e somado aos demais períodos, o autor totaliza **26 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 11 meses e 29 dias até 20.02.2008**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus tão somente à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB: 20.02.2008), com a consequente majoração da renda mensal, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos do acórdão embargado, sobretudo no que se refere à observância do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, à aplicação das verbas acessórias e fixação dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividades comuns os períodos de 01.08.2000 a 28.02.2001 e 01.03.2001 a 18.11.2003 e corrigir de ofício o erro material na forma acima explicitada (art. 463, I, CPC), totalizando o autor 26 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 11 meses e 29 dias de tempo de serviço até 20.02.2008, fazendo jus apenas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, DIB: 20.02.2008 (NB: 42/141.281.715-0). Mantidos os demais termos da decisão agravada, conforme acima explicitado. As diferenças vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referente à aposentadoria especial.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividades comuns os períodos de 01.08.2000 a 28.02.2001 e 01.03.2001 a 18.11.2003, parte autora **WAGNER FERRAZ DE ARAUJO**, para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/141.281.715-0), DIB: 20.02.2008**, na forma como concedido em sede administrativa, efetuando tão somente a sua revisão, com a consequente majoração da renda mensal, decorrente do parcial acolhimento de atividade especial convertida pelo fator 1,40 (40%), tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000319-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000319-7/SP

AGRAVANTE : DEOLINDO CRISTOVAO
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00087-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo autor contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício assistencial - LOAS, suspendeu o processo por 60 dias para a comprovação do prévio requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de extinção do processo.

Às fls. 26/27 foi proferida r. decisão monocrática dando provimento ao recurso para determinar o prosseguimento do feito, independentemente do prévio requerimento administrativo.

A Autarquia, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, interpôs agravo legal, cujo provimento foi negado, por unanimidade, bem como opôs embargos de declaração, o qual, também, por unanimidade, foi rejeitado, tendo havido, então, a interposição de Recursos Especial/Extraordinário.

Às fls. 107/110, a Vice-Presidência desta Egrégia Corte, em juízo de admissibilidade, por força da sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-B, C, §§ 3º e 7º, II, do CPC), remeteu os autos para eventual juízo de retratação por este órgão julgador.

À fl. 112 foi determinada a expedição de ofício ao R. Juízo *a quo* a fim de informar a atual fase processual da ação subjacente.

Às fls. 117/121, o R. Juízo *a quo* informou que o feito foi sentenciado em 21/03/2011, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, transitada em julgado e arquivada em 21/06/2011.

É o relatório.

DECIDO

Neste juízo de retratação de acórdão, com fundamento nos termos do artigo 543-B e C, §§ 3º e 7º, inciso II, do CPC, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

(...)

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

(...)

Art. 543 - C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

(...)

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008)."

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631.240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

Vale dizer, o Colendo STF considerou que não há interesse de agir do segurado que não tenha inicialmente protocolado seu requerimento junto ao INSS, pois, a obtenção de um benefício depende de uma postulação ativa, excepcionando os casos em que, notoriamente, a Autarquia tem posição contrária ao pedido feito pelo segurado.

Consignou-se, também, que nos casos em que o pedido for negado, total ou parcialmente, ou em que não houver resposta no prazo legal de 45 dias, fica caracterizada ameaça a direito.

Ocorre que, na hipótese dos autos, conforme ofício encaminhado pelo R. Juízo *a quo*, à fl. 117, em 21/03/2011, a ação subjacente foi sentenciada, com trânsito em julgado e arquivamento em 21/06/2011.

Nesse passo, ocorreu a perda superveniente do objeto do presente agravo de instrumento, haja vista versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Diante do exposto, **prejudicado** o Juízo de retratação.

Outrossim, compulsando os autos, verifico que o presente agravo de instrumento distribuído perante esta Eg. Corte, em 10/01/2011 (fl. 02), tramitou sem vista ao Ministério Público Federal.

Nesse passo, dê-se vista dos autos ao MPF.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006369-23.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006369-7/SP

APELANTE : ADAUTO ROBERTO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00063692320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade especial de 05.03.1997 a 17.11.2003, por exposição a ruído de 85,5 e 86,25 decibéis, totalizando 28 anos e 08 dias de atividade exclusivamente especial até 26.12.2007, data da comunicação da última decisão administrativa. Deu, ainda, parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para excluir o período de 19.10.1978 a 02.07.1979 como atividade especial, bem como exclusivamente à remessa oficial para determinar o cálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que de 06.03.1997 até 18.11.2003, vigência do Decreto 2.172/97, somente é considerada prejudicial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis e que, no caso dos autos, os documentos fornecidos pela empresa demonstram que a parte autora esteve exposta a ruído abaixo dos limites legalmente admitidos, bem como que a utilização do equipamento de proteção individual atenuou o ruído, o que elide a conversão de atividade especial em comum.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 26.12.2007, data da comunicação da última decisão administrativa.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 390), reconheceu a natureza especial da atividade desenvolvida pelo autor em diversos períodos e inclusive de 05.03.1997 a 09.03.2012, por exposição a ruído de 85,5 e 86,26 decibéis (PPP e laudo, fls.106/107 e 245/255), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece, em parte, subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-c do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos do acórdão quanto ao reconhecimento de exercício de atividade sob condições especiais de 06.07.1979 a 14.04.1986, 01.05.1990 a 01.11.1990, 02.01.1991 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 09.03.2012, na empresa Melbras Indústria de Tofes e Caramelos, por exposição a ruídos de 80,8; 86,25 e 86 decibéis, respectivamente (laudos; fls. 53/54, 56/57, 65/66 e 244/297), agente nocivo previsto no código 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, excluídos os períodos em que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença.

Todavia, não há possibilidade de considerar especial o período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, em que o autor laborou na empresa Melbras Indústria de Tofes e Caramelos, exposto a ruídos de 86,25 decibéis (laudo, fls.245/255), inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de **06.03.1997 a 18.11.2003**, o autor totaliza **21 anos, 03 meses e 25 dias de atividade exclusivamente especial até 26.12.2007**, data da comunicação da última decisão administrativa, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha (01) anexa, parte integrante da presente decisão de retratação.

Contudo, verifica-se que houve o reconhecimento do tempo especial até a data da elaboração do laudo pericial em 09.03.2012 (PPP de fls.245/255), devendo ser considerado para fins de verificação do direito à aposentação, de aposentadoria especial, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que orienta o julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Dessa forma, somando-se os períodos de atividades especiais reconhecidos judicialmente e administrativamente, o autor perfaz um total de **25 anos e 01 dia de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 01.09.2011**, data do implemento dos requisitos necessários, conforme planilha anexa (02), parte integrante da presente decisão, mantendo-se a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício de aposentadoria especial deve ser fixado em 01.09.2011, data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação, e posterior à citação do réu.

Os juros de mora e a correção monetária nos termos da lei de regência, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$2.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.
Mantidos os demais termos do acórdão agravado.

Por fim, em consulta ao CNIS, ora anexado, verifica-se que houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial agravada.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum os períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003, totalizando o autor 25 anos e 01 dia de atividade exclusivamente especial. Mantida a concessão do benefício de aposentadoria especial, DIB: 01.09.2011, data do implemento do

tempo necessário à aposentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e.mail ao INSS retificando a anterior decisão que antecipou os efeitos da tutela para reconhecer como atividades comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, referente à parte autora **ADAUTO ROBERTO LOPES DA SILVA, com data de início - DIB em 01.09.2011**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se as parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Tendo em vista a pendência de julgamento do Recurso Extraordinário, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003617-54.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003617-0/SP

APELANTE : JOSE MARTINS TERRA
ADVOGADO : SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036175420114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão (fl.234) que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial, dentre outros, no período de 06.03.1997 a 30.12.2005, por exposição a ruídos de 85 decibéis, e o condenou a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir de 25.10.2011, data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor o reconhecimento do exercício de atividade especial de 19.09.1980 a 04.12.1984, 14.01.1985 a 31.03.1987, de 01.04.1987 a 28.06.1991 e de 01.07.1991 a 30.12.2005, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.10.2011, data do requerimento administrativo.

O v. acórdão embargado, mantido integralmente por esta C. Décima Turma (fl.260) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor em todos os períodos pleiteados, inclusive no período de 06.03.1997 a 30.12.2005, por exposição a ruído de 85 decibéis, com fulcro no código 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**
- 3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**
- 5. Recurso Especial provido.**
(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 85 decibéis, na função de auxiliar de chefia, escalador de serviços e supervisor de almoxarifado, na empresa Calçados Samello Ltda (PPP fl.109/110), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Mantidos os demais termos da decisão embargada quanto ao reconhecimento do exercício de atividade especial (40%) no período de 19.11.2003 a 30.12.2005, por exposição a ruído de 85 decibéis, na empresa Calçados Samello Ltda (fl.109/110), agente nocivo previsto no código 2.01 do anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza 18 anos, 05 meses e 19 dias de atividade exclusivamente especial até 30.12.2005, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertidos os demais períodos de atividade especial em comum (40%), o autor totaliza **24 anos, 08 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 06 meses e 22 dias até 30.12.2005**, término do último vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), imediatamente anterior a 25.10.2011, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O autor, nascido em 14.04.1964, embora tenha cumprido o pedágio, contava com 48 anos de idade em 25.10.2011, inferior ao requisito etário de 53 anos previsto na E.C. nº20/98 para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional.

Ainda que se considere o ano da presente decisão (2015) o autor conta com 51 anos, não fazendo jus, portanto, à aposentadoria por tempo de serviço.

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, totalizando o autor 24 anos, 08 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 06 meses e 22 dias até 30.12.2005, término do último empregatício, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, tendo em vista que não alcançado o requisito etário de 53 anos previsto na E.C. nº20/98, fazendo o autor jus apenas à averbação de atividade especial. Ante a sucumbência recíproca, não há condenação em honorários advocatícios.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **JOSÉ MARTINS TERRA**, para que proceda à imediata **cessação do benefício judicial de Aposentaria Especial (N: 46/164.236.329-1)**, e **averbe** a atividade especial referente aos períodos de 19.09.1980 a 04.12.1984, 14.01.1985 a 31.03.1987, 01.04.1987 a 28.06.1991, 01.07.1991 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 30.12.2005, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2011.61.14.005119-2/SP

APELANTE : MANOEL INACIO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051192520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, do acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do agravo (CPC, art. 557, §1º) por ela interposto, que negou seguimento à sua apelação, para manter a decisão que reconheceu, de ofício, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a parte autora buscava a reconsideração do julgado, sustentando a impossibilidade do reconhecimento da decadência do seu direito à revisão do benefício.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, a parte autora interpôs recurso extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-B, § 3º, do CPC, considerando a possibilidade de divergência do acórdão recorrido com o RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, no qual o E. STF assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, ressaltando que no caso em comento a eventual divergência se daria por se tratar de interesse de incapaz (fl.37).

Ciência do Ministério Público Federal à fl. 171.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que na presente demanda a parte autora pleiteou a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, por meio da utilização da média dos 36 melhores salários de contribuição dentre os 48 imediatamente anteriores ao início do benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A decisão de fl. 67/69, proferida na forma do art. 557 do CPC, considerando que o termo inicial do benefício da parte autora se deu em 22.02.1996, e que a presente ação foi ajuizada em 06.07.2011, reconheceu que no caso em tela operou-se a decadência do seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular, declarando, de ofício, a extinção do feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

A aludida decisão foi mantida pelos acórdãos de fl. 85 e 93.

Nesse sentido, verifica-se que o acórdão embargado não diverge do RE nº 626.489/SE, que assentou entendimento de que é legítima a aplicação do prazo decadencial na revisão dos benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997.

No entanto, considerando o documento de fl. 37, que certifica a interdição do autor Manoel Inácio de Souza, por sentença da Primeira Vara da Família e das Sucessões de São Bernardo do Campo/SP, de 15.03.2006, com nomeação de Maria José de Souza Santos como sua curadora definitiva, é de rigor o reconhecimento que no caso em tela não se verifica o transcurso do prazo decadencial, uma vez que este não corre contra o incapaz. Nesse sentido, dispõe o artigo 79 da Lei nº 8.213/91:

Art. 79. Não se aplica o disposto no art. 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei.

Na mesma linha, confira-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. FILHO MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO.

1. Na hipótese em exame, extrai-se da decisão objurgada que a questão envolve pedido de revisão de benefício previdenciário para assegurar o direito de pessoa absolutamente incapaz, não havendo falar, por conseguinte, em aplicação do prazo decadencial.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1437248/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 20/06/2014)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL QUE NÃO CORRE CONTRA INCAPAZES. EXEGESE DO ART. 208 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de decadência (art. 495, CPC), por isso aplica-se-lhe a exceção prevista no art.

208 do Código Civil de 2002, segundo a qual os prazos decadenciais não correm contra os absolutamente incapazes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1165735/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 06/10/2011)

Assim, passo a análise do mérito da apelação.

Em suas razões recursais, assevera a parte autora que deve ser acolhida a pretensão formulada na petição inicial, de reconhecimento do direito à utilização dos 36 melhores salários-de-contribuição dentre os 48 integrantes do período básico de cálculo, porque garante a aplicação do princípio da isonomia, evitando que o segurado que contribuiu menos dentro do PBC venha a perceber prestação superior àquele que contribuiu mais.

Contudo, razão não lhe assiste, por absoluta ausência de amparo legal, porquanto a interpretação a ser dada ao art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, é no sentido de que a consideração dos salários-de-contribuição, além dos constantes no período de 36 meses imediatamente anteriores à data do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, só ocorre na hipótese de ausência de contribuição no período mencionado, podendo, assim, ser utilizados os salários-de-contribuição dos 12 meses subsequentes. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEITO CONSTITUCIONAL. OFENSA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 29 DA LEI N.º 8.213/91. BENEFÍCIO. CÁLCULO. PERÍODO BÁSICO. RENÚNCIA. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA.

1. Em sede de recurso especial, mesmo que para fins de prequestionamento, não se demonstra possível o exame de alegada ofensa a preceito constitucional.

2. A ausência do necessário prequestionamento dos temas envolvidos na controvérsia, bem como da similitude fática entre o julgado impugnado e as decisões citadas como paradigmáticas obstam o prosseguimento do recurso especial.

3. No que diz respeito à incidência do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, é firme a compreensão no sentido de não haver determinação legal para a utilização dos melhores salários-de-

contribuição dentro do período de quarenta e oito meses, para o cômputo do salário-de-benefício.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1355874/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, CAPUT, DA LEI 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. MÉDIA DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DENTRO DO PERÍODO MÁXIMO DE 48 MESES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, o salário de benefício consiste na média de todos os últimos salários de contribuição imediatamente anteriores ao requerimento administrativo ou ao afastamento da atividade, observando um máximo de 36, dentro de um período limite de 48 meses.

2. Em razão do princípio da legalidade, não é possível ao segurado a escolha de critério diverso do determinado pelo legislador ordinário.

3. A pretensão do recorrente de que sejam considerados os maiores salários de contribuição dentro do lapso de 48 meses carece de amparo legal, motivo pelo qual não pode ser acolhida.

4. O recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1340669/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 14/02/2011)

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-B, § 3º, do CPC), acolho os embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes**, para reconhecer que no caso em tela não se operou o prazo decadencial, em razão da sua condição de incapaz e, **no mérito, julgo improcedente o pedido**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Após o prazo recursal, encaminhem-se os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013683-77.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013683-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : GILDACY LOYOLA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP213678 FERNANDA FRAQUETA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00136837720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, contra decisão que negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para manter a r. sentença, devendo o réu proceder à revisão da RMI do benefício de pensão por morte, nos termos do cálculo apresentado pela Contadoria do Juízo, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Sustenta o agravante, em suma, que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do Art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97; aduzindo que, ainda que assim não fosse, a decisão não poderia prevalecer no que tange ao valor da nova renda mensal estipulada para o benefício; e requerendo condenação de pagamento de diferenças de revisão somente a partir da citação e elaboração de cálculos na fase executiva.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

O Art. 103 da Lei 8.213/91 estatui que é de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso em apreço, o benefício da autora foi concedido em 07.07.00. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 05.12.11, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos.

No mesmo sentido, cito precedente da Egrégia Décima Turma desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - Embargos de declaração opostos pela parte autora recebidos como agravo, recurso cabível em face de decisão monocrática, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Media Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que a aposentadoria por invalidez do demandante é derivada de auxílio-doença deferido em 06.03.1997 e que a presente ação foi ajuizada em 14.02.2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido". (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0044956-38.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2013 - grifo nosso).

De outro ângulo, em consulta à movimentação processual disponibilizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, consta, em 22.11.00, certificação de trânsito em julgado do acórdão trabalhista publicado em 27.10.2000, devendo ser reconhecida a decadência.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA TRABALHISTA, POSTERIOR AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO, REPERCURTINDO NA BASE DE CÁLCULO DESTES.

Hipótese em que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.

(STJ, RESP 1.309.086- SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 10/09/2013)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Acerca do disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, vinha me manifestando no sentido de que, sendo a autora beneficiária da Justiça gratuita, não caberia a sua aplicação, por tornar a sentença um título judicial condicional, em consoante o entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do AgR no RE 313.348/RS. Contudo, reformulo meu posicionamento, pois aquela interpretação cedeu espaço à de que o dispositivo foi recepcionado pela atual Constituição (AgR 643601, relator Ministro Ayres Britto), razão por que deverá ser observado, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo, para reconhecer a decadência do direito da autora à revisão de seu benefício previdenciário, e, por conseguinte, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, nego provimento à apelação e dou provimento à remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008863-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ANTONIO DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 12.00.00010-8 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, em juízo de retratação, deu parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para reformar o v. acórdão e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para adequação à decisão do STF, e, por conseguinte, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

Requer o embargante, em suma, esclarecimento sobre ocorrência de carência de ação, ante ajuizamento em 28.02.12, bem como apresentação de contestação pela autarquia.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos são manifestamente improcedentes.

A decisão tratou da questão, nos seguintes termos:

"No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

(...)

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, in verbis:

(...)

No caso dos autos, trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em 22/03/2012, em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pariquera-Açu/SP, na ação de conhecimento registrada sob o nº 108/2012, em que se busca a concessão do benefício assistencial ao idoso, que após a distribuição do feito determinou a comprovação da prévia negativa do INSS à concessão do benefício almejado ou então, a comprovação do requerimento administrativo, no prazo de dez dias (fl. 22), cujá obrigatoriedade não mais se discute após a decisão da Suprema Corte. (grifei)

Desta feita, enquadrando-se a questão posta a desate nas regras de transição acima referidas, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 41/46, para negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, restando, por conseguinte, revogada a tutela concedida."

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007459-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FATIMA CARDOSO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.03638-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Oficie-se à Prefeitura Municipal de Viradouro para que apresente informações sobre a funcionária FATIMA CARDOSO DE ARAUJO, nascida em 08/09/1958, CPF nº 089.754.918-03, esclarecendo se o regime jurídico adotado é estatutário e se a referida funcionária está vinculada a regime próprio de previdência, informando a data de admissão e eventual data de saída, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a juntada, intimem-se a autora e o INSS.

São Paulo, 16 de março de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019586-57.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.019586-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISRRAITA PEREIRA
ADVOGADO : SP255700 BRUNO HENRIQUE GOBBO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00056-3 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado às fls. 150/151, em decorrência do óbito de Isrraita Pereira, ocorrido em 21/10/2011, conforme a cópia da certidão acostada aos autos à fl. 155, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeira.

Instado a se manifestar, o INSS opôs-se ao pedido, requerendo a extinção do feito, em face da carência superveniente.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, não obstante o caráter personalíssimo do benefício, consagrado no § 1º do artigo 21 da Lei Orgânica da Assistência Social e no *caput* do artigo 23 do Decreto 6.214/2007, o parágrafo único deste último prevê a possibilidade de recebimento pelos herdeiros do valor referente às parcelas atrasadas, não recebidas em vida pela beneficiária, conforme transcrito:

Art. 23. O benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

(grifo nosso)

Assim, nada obsta que os herdeiros venham a receber possíveis parcelas que não foram pagas à beneficiária falecida, caso seja reconhecido em definitivo seu direito ao benefício, **não merecendo prosperar a irresignação do INSS de fls. 160/161.**

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Corte Regional:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. FALECIMENTO DA AUTORA. PERCEPÇÃO DE DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora o benefício assistencial possua caráter personalíssimo e não gere direito à pensão por morte, os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, nos termos do Art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/07.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício enquanto em vida.

3. Agravo desprovido. (grifo nosso)

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AI nº 2012.03.00.027163-9; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 24/01/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROSEGUIMENTO EXECUÇÃO. CONCESSÃO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO AUTORA.

- A natureza personalíssima do benefício assistencial não permite seu recebimento pelos herdeiros do falecido, tão somente à percepção dos valores eventualmente devidos referentes às prestações vencidas até a data do óbito.

- In casu, ainda que o trânsito em julgado da ação tenha se dado somente em 17.02.2010, na data de seu falecimento (07.10.2009), a autora fazia jus ao pagamento dos valores atrasados, cabendo, aos seus herdeiros, o recebimento de referido montante.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (grifo nosso)

(TRF 3ª Região - Oitava Turma - AI nº 00074387220114030000, Rel. Des. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann; e-DJF3 30/09/2011, p. 1551)

Assim, verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeira da parte autora, **HOMOLOGO** a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, conforme requerido às fls. 142/143.

P. I.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005055-08.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005055-5/SP

APELANTE : LUIZ ANTONIO VICENTIN
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050550820124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do v. acórdão que deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade especial de 25.03.1998 a 20.12.2010, por exposição a ruído acima de 85 decibéis, excluídos os períodos em que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, e a conversão dos períodos de atividade comum em especial, pelo fator de redução de 0,71% (10.11.1976 a

31.03.1977, 22.01.1982 a 03.03.1983 e de 01.08.1988 a 13.12.1988), totalizando 25 anos e 18 dias de atividade exclusivamente especial até 20.12.2010, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a contar de 16.06.2011, data do requerimento administrativo.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que de 06.03.1997 até 18.11.2003, vigência do Decreto 2.172/97, somente é considerada prejudicial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis e que, no caso dos autos, os documentos fornecidos pela empresa demonstram que a parte autora esteve exposta a ruído abaixo dos limites legalmente admitidos, bem como que a utilização do equipamento de proteção individual atenuou o ruído, o que elide a conversão de atividade especial em comum.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 25.06.1984 a 09.01.1987 e de 05.06.1989 a 2012.2010, bem como a conversão do tempo de atividade comum em especial dos períodos de 10.11.1976 a 31.03.1977, 22.01.1982 a 03.03.1983 e de 01.08.1988 a 13.12.1988, e a concessão de aposentadoria especial ou de tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 291), reconheceu a natureza especial da atividade desenvolvida pelo autor em diversos períodos e de 06.03.1997 a 18.11.2003, conforme PPP de fls.76/78, em razão de exposição a ruído acima de 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, excluídos os períodos em que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença.

Não merece subsistir, em parte, a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012,

ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Verifico, *in casu*, a ocorrência de erro material na decisão embargada, em constar a exposição do autor ao agente ruído com média superior a 85 dB, quando o correto seria a especificação dos níveis de ruído de cada período acima do limite legal estabelecido. Portanto, corrijo o erro material, conforme disposto no artigo 463, I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, devem ser mantidos os termos do acórdão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 19.11.2003 a 18.04.2007 (87,2dB), 19.04.2007 a 31.05.2009 (90,6dB), 01.06.2009 a 28.04.2010 (87dB) e de 01.08.2010 a 20.12.2010 (87dB), conforme PPP de fls.76/78, por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, excluídos os períodos em que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença.

Todavia, não há possibilidade de considerar especial o período de **25.03.1998 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruídos de 85,7 e 87,2 decibéis, inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 25.03.1998 a 18.11.2003, o autor totaliza **19 anos, 06 meses e 07 dias de atividade exclusivamente especial até 20.12.2010**, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha anexa (01), parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, computando-se os períodos aqui reconhecidos e incontroversos (fls.148/149), totaliza o autor **19 anos, 04 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 07 meses e 07 dias até 16.06.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa (02), parte integrante da presente decisão.

Saliento que o autor, nascido em 06.07.1962, contava com 49 anos apenas, na data da propositura da ação, e não havia cumprido o requisito etário, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Assim, convertendo-se os períodos de atividades especiais em comuns (40%), somados aos períodos especiais reconhecidos judicialmente e incontroversos (fls.148/149 e CNIS-anexo), totaliza o autor **19 anos, 04 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 07 dias de tempo de serviço até 16.04.2012**, até

ajuizamento da ação, restando cumpridos os requisitos previstos na E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, conforme planilha anexa (03), parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.04.2012; fl. 89), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor e quando já haviam sido preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que à época do requerimento administrativo não fazia jus à aposentadoria.

Mantidos os demais termos do acórdão embargado.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 25.03.1998 a 18.11.2003, totalizando 19 anos, 04 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 07 dias de tempo de serviço até 16.04.2012, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 20.04.2012, data da citação, na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e.mail ao INSS retificando a anterior decisão que antecipou os efeitos da tutela para reconhecer como atividade comum o período de 25.03.1998 a 18.11.2003, referente à parte autora **LUIZ ANTONIO VICENTIN**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, cancelando simultaneamente a aposentadoria especial (NB 46/165.242.495-1), com data de início - **DIB em 20.04.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas a maior recebidas pelo autor, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Tendo em vista a pendência de julgamento do Recurso Extraordinário, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-06.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000635-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANA APARECIDA BESSA DOS SANTOS DIAS
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006350620124036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Consoante o disposto no artigo 557,§1º, do Código de Processo Civil, da decisão monocrática proferida pelo Relator caberá agravo, no prazo de 05 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso.

No caso, cuidando-se de acórdão proferido pela Turma Julgadora (fls. 118/122) não se admite a interposição do agravo legal.

Desta forma, não conheço do agravo legal interposto pela autarquia previdenciária.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001410-85.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ TEOFILLO MENDES
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00014108520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Oficie-se a FUNDAÇÃO PARA O REMÉDIO POPULAR - FURP, sito Rua Endres, nº 35, Bairro: Itapegica, Guarulhos - SP, CEP: 07043-902, juntando, na oportunidade, cópia dos documentos de fls. 145/147, para que, **no prazo de 20 (vinte) dias**, complemente as informações ali contidas, a serem prestadas por médico ou engenheiro do trabalho, sobre qual a tensão elétrica (volts) esteve exposto o autor **Luiz Teofilo Mendes**, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, tendo em vista que trabalhou como técnico eletrônico e técnico instrumentação, executando trabalhos de manutenções eletrônica e elétrica, a fim de instruir ação previdenciária que move face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016086-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DE ASSIS
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 09.00.00019-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Baixem-se os autos ao Juízo de origem, vez que o recurso de apelação interposto pelo autor não foi submetido ao juízo de admissibilidade.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022693-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022693-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELCI VENANCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
No. ORIG. : 11.00.00026-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade

examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a o reconhecimento do exercício de atividade rural, bem como de atividade prestadas sob condições especiais, e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 296), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor em diversos períodos, inclusive entre 01.12.1999 e 26.06.2005, na função de motorista de caminhão, por estar exposto a ruído de 87 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Portanto, não há possibilidade de considerar especial o período de **01.12.1999 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruído de 87 decibéis, conforme laudo pericial judicial de fls. 193/209, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 01.12.1999 a 18.11.2003, o autor totaliza **31 anos, 07 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 04 meses e 17 dias até 26.06.2005**, data do último vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, sobretudo no que se refere ao termo inicial do benefício em comento, à aplicação das verbas acessórias e fixação dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para considerar como atividade comum o período de 01.12.1999 a 18.11.2003, totalizando o autor 31 anos, 07 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até 26.06.2005, devendo ser mantida a condenação do réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 11.10.2010, data do requerimento administrativo, na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Mantidos os demais termos da decisão agravada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que reconheceu como atividade comum o período de **01.12.1999 a 18.11.2003**, totalizando a parte autora, **NELCI VENANCIO DA SILVA**, 38 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço, com consequente alteração da RMI do seu benefício (NB 42/158.999.037-1).

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031148-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031148-3/SP

APELANTE : LUCIA FERREIRA
ADVOGADO : SP277153 AMANDA OLIVEIRA DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/07/2015 2050/2096

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00001-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de incidente de retratação, nos termos do art. 543-B e C, §3º, do Código de Processo Civil, vez que ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso extraordinário e recurso especial, os quais tiveram a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, que, por sua vez, determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 631.240/MG (Relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 03.09.2014, Dje de 10.11.2014), esposou entendimento no sentido de que *a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdência não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressaltando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.*

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não houve formulação de requerimento administrativo pela parte autora, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito ante a falta de interesse de agir.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, a autora buscava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O acórdão recorrido (fl. 50) reformou a sentença e fixou o entendimento de que para o ajuizamento de ação que visa à concessão de benefício previdenciário não é necessária a comprovação de prévio requerimento na via administrativa.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvessem pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

Portanto, há que ser declarada a nulidade da r. sentença para que seja oportunizada à parte autora dar entrada no requerimento administrativo do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, §3º, do C.P.C., **dou parcial provimento ao agravo (art.557, §1º do CPC)** para que os autos retornem ao Juízo de origem, possibilitando à autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício, no prazo de trinta dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000366-18.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000366-5/SP

APELANTE : CELIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003661820134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do v. acórdão que manteve a decisão que o condenou a reconhecer o exercício de atividade especial em diversos períodos e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Com a interposição do agravo, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relembre-se que, com a presente demanda, pretendia o autor o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 24.09.1980 a 26.02.1983, 06.03.1997 a 20.12.2006 e 04.01.2007 a 16.02.2009, e a conversão de atividade comum em especial, a fim de que seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 28.07.2009 (fl.33/38), seja convertido em aposentadoria especial.

O v. acórdão agravado proferido por esta C. Décima Turma, manteve os termos da decisão que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos anteriormente reconhecidos, em razão da comprovação da exposição a ruídos acima dos limites legais.

Destaco que com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, devem ser tidos como atividade comum os períodos de 06.03.1997 a 31.03.1998 e 01.08.1998 a 18.11.2003, laborados na Volkswagen do Brasil, tendo em vista que o PPP de fl. 45/52 informa a exposição do autor a ruídos de 87 decibéis, patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Já o período de **01.04.1998 a 31.07.1998** permanece como especial, em razão da exposição a ruídos de 91 decibéis, bem como os períodos de **19.11.2003 a 20.12.2006** e **04.01.2007** por exposição a ruídos superiores a 85 decibéis (PPP fl. 45/52), em conformidade com o Decreto 4.882/03.

Sendo assim, excluídos os períodos de atividade especial, o autor totaliza 22 anos, 07 meses e 18 dias de atividade exclusivamente especial até 28.07.2009, data do requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertidos os períodos de atividade especial em comum (40%), o autor totaliza **25 anos, 10 meses e 12 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **38 anos e 01 mês** até 28.07.2009, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, sobretudo quanto ao termo inicial do benefício, às verbas acessórias e aos honorários advocatícios.

As diferenças vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada, ressaltando-se que não são passíveis de devolução os valores recebidos a maior, relativos à concessão do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista o caráter alimentar da prestação e

porque decorrem de decisão judicial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação**, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo do INSS (art. 557, §1º, CPC)** para considerar como atividade comum os períodos de 06.03.1997 a 31.03.1998 e 01.08.1998 a 18.11.2003, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial. Condene o réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço anteriormente recebido pelo autor, considerando o tempo de **25 anos, 10 meses e 12 dias** até 15.12.1998 e **38 anos e 01 mês** até 28.07.2009, data do requerimento administrativo, nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, a contar de 03.10.2007, data do requerimento administrativo. Mantidos os demais termos da decisão agravada. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada, referentes à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos limites da execução.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 31.03.1998 e 01.08.1998 a 18.11.2003, parte autora CELIO ALVES DE OLIVEIRA, para que converta o benefício judicial de Aposentadoria Especial em APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 28.07.2009, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032506-92.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.032506-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ZENIR DIAS DE CLAUZ CABRAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.01059-6 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DESPACHO

Baixem-se os autos ao Juízo de origem para que junte a degravação/transcrição (não a mídia) da audiência de oitiva das testemunhas (fls. 75).
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033699-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IRENE ISABEL DA SILVA
ADVOGADO : SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00259-2 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Traga a autora a cópia da certidão de seu casamento com João Bezerra dos Santos.
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034267-61.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.034267-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE DA FONSECA
ADVOGADO : MS011983 EDUARDO MIGLIORINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08004779120138120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Baixem-se os autos ao Juízo de origem para que junte a degravação/transcrição (não a mídia) da audiência de oitiva das testemunhas (fls. 54).
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002919-27.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO LOURENCO DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00029192720144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 133/137:- Manifeste-se o réu.
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0003241-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
REQUERENTE : WAGNER RIBEIRO
REQUERIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : LETICIA MENDES DA SILVA RIBEIRO

DECISÃO

Trata-se de recurso inominado interposto por Wagner Ribeiro, perante esta E. Corte, em face do indeferimento do pedido de auxílio-reclusão requerido administrativamente, por sua filha, em virtude de seu recolhimento à prisão em 30/04/2012.

Nos termos dos artigos 36 e 37, 1ª parte, do Código de Processo Civil, e art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.906/94, um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, relativo às partes, é a capacidade postulatória por advogado legalmente habilitado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO INSANÁVEL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Sem o devido instrumento de mandato, não pode a parte postular em juízo.

2. Não se pode conhecer da apelação imposta por advogado que não tenha juntado instrumento de mandato nos autos.

3. Não se cogita da ocorrência de irregularidade de representação, uma vez que jamais houve qualquer manifestação dos autores no sentido de suprir a falta de procuração." (TRF-4ª Região. AC. nº 9804050803/PR. Relatora Desembargadora Federal LUIZA DIAS CASSALES, j. 26/03/1998. DJ 13/05/1998, p. 687);

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO. ADVOGADO. HABILITAÇÃO SUSPensa. ATOS NULOS. O art. 4.º do Estatuto da OAB dispõe que são nulos os atos praticados por pessoa não inscrita na OAB ou por advogado impedido, suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia. A intervenção direta do devedor despido de capacidade postulatória é ato processualmente inexistente, não produzindo nenhum efeito jurídico.(TRF-4ª Região. AC. nº 200772000045604. Relator Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO.j. 10/11/2009. D.E. 18/11/2009).

No presente caso, não se trata de mera irregularidade na representação, mas sim de total ausência de capacidade postulatória, portanto, desnecessário conceder prazo para regularização da representação processual.

Por fim, cabe salientar que a interposição de recurso administrativo de decisão de indeferimento de benefício pelo INSS, deve ser intentada no órgão competente para sua apreciação perante a própria autarquia.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso inominado interposto por Wagner Ribeiro, por ausência de capacidade postulatória, uma vez que é ato processualmente inexistente, não produzindo nenhum efeito jurídico, na forma da fundamentação.

Junte-se a petição de nº 2015.118897-INFR/GABPRES.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, enviem os autos ao remetente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010758-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FELIPE ULYSSES CARVALHO SALVADOR
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00031813020098260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que foi rejeitada a exceção de pré-executividade.

Sustenta a parte agravante que a matéria aduzida é de ordem pública, visto que na conta de liquidação foram incluídas parcelas indevidas. Requer, outrossim, a adoção da conta elaborada pela Contadoria Judicial às fls. 87/88.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

O segurado não faz jus ao benefício por incapacidade no período em que exerceu atividade remunerada. Verifico, assim, a ocorrência de mero erro material nos cálculos levados a efeito, o qual pode ser sanado a qualquer tempo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC 0001996-09.2013.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 28/04/2015, DJ 06/05/2015; AC 0002103-82.2011.4.03.6140, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 16/07/2013, DJ 24/07/2013.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011014-34.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011014-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FRANCISCO RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS012785 ABADIO BAIRD
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMAPUA MS
No. ORIG. : 08010028120138120009 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Sustenta a parte agravante que a tutela deverá ser revogada, e o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, vez que não houve requerimento administrativo prévio do benefício.

Vislumbro a plausibilidade de parte das alegações.

Após o julgamento do RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, a questão sobre o requerimento administrativo prévio do benefício foi dirimida, no sentido de que a medida é necessária, sob pena de se configurar a ausência de interesse processual do demandante.

Entretanto, ao que consta dos autos, até o momento não foi concedida ao agravado a oportunidade de proceder ao pedido na esfera administrativa, motivo pelo qual o feito não pode ser extinto sem julgamento do mérito nesta fase processual.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado**, apenas para que o Juízo de primeiro grau conceda à agravada prazo para comprovar o requerimento administrativo prévio do benefício junto ao INSS.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011290-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : WALTER LUIZ MONTEIRO
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10017402320158260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza (fl. 22) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e

não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Demais disso, a renda informada nos autos, de aproximadamente R\$ 3.000,00 (fl. 51), por si só, não possui o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tal dado não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012694-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012694-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: JOAO FERMINO DA SILVA
ADVOGADO	: SP162379 DAIRSON MENDES DE SOUZA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 00032933420158260363 4 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela. Pleiteia ainda a imposição de multa na hipótese de descumprimento na implantação do benefício.

Vislumbro a verossimilhança de parte das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 37 confirma a inaptidão do segurado para realizar suas atividades profissionais, vez que é portador de enfermidades de origem ortopédica que lhe atingem a coluna vertebral.

O benefício deverá ser pago no mesmo prazo estabelecido para o pagamento de auxílio-doença concedido em sede administrativa. Por seu turno, a multa será arbitrada na eventualidade de mora na implantação.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que proceda à implantação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 26 de junho de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012802-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012802-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROSA CAMPOS BERNARDO
ADVOGADO : SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00052007420108260539 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Santa Cruz do Rio Pardo/SP que, em ação de concessão de benefício assistencial, indeferiu o pedido de complementação do laudo pericial, dando por encerrada a fase instrutória.

A agravante alega, em síntese, que a decisão agravada viola o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Requer o prosseguimento da fase instrutória, com a complementação do laudo pericial, ou a realização de nova perícia, com médico especialista.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que, das decisões interlocutórias, caberá agravo, na forma retida, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que em hipóteses excepcionais, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida", o agravo será de instrumento.

Inexistente nos autos motivo a possibilitar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou o deferimento de antecipação de tutela, parcial ou total, da pretensão recursal, o agravo de instrumento poderá ser convertido em agravo retido, nos termos do que preceitua o artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, são as decisões proferidas nos AI nºs 2013.03.00.015428-7 e 2013.03.00.014552-3, de relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, da Oitava Turma desta E. Corte.

No presente caso, não há como se vislumbrar que o indeferimento da complementação do laudo pericial tenha o condão de gerar à agravante uma lesão grave ou de difícil reparação, até porque se a recorrente vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento do referido pedido lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso, em sede de preliminar.

Observo, ainda, que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Forçoso concluir que a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a conversão do agravo de instrumento em retido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto em RETIDO o presente agravo**, determinando sua remessa ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012873-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012873-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE JESUS
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00025859020144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

ANTONIO CARLOS DE JESUS ajuizou ação de cunho previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sobreveio decisão que indeferiu a realização da prova pericial técnica no local do trabalho (fl.64).

Inconformada, a parte autora interpôs agravo de instrumento, visando à reforma da referida decisão, ao argumento de que se faz mister a produção da prova requerida para demonstrar a especialidade do labor.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que, das decisões interlocutórias, caberá agravo, na forma retida, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que em hipóteses excepcionais, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida", o agravo será de instrumento.

Inexistente nos autos motivo a possibilitar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou o deferimento de antecipação de tutela, parcial ou total, da pretensão recursal, o agravo de instrumento poderá ser convertido em agravo retido, nos termos do que preceitua o artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, são as decisões proferidas nos AI nºs 2013.03.00.015428-7 e 2013.03.00.014552-3, de relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, da Oitava Turma desta E. Corte.

No caso não há como se vislumbrar que o indeferimento da produção de prova pericial técnica tenha o condão de gerar à parte agravante uma lesão grave ou de difícil reparação, até porque se a recorrente vier a demonstrar, em

eventual recurso de apelação, que o indeferimento da prova lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso, em sede de preliminar.

Forçoso concluir que a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a conversão do agravo de instrumento em retido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.- De outra parte, como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente discricção do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0010451-45.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. COM PROVA ÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal, invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida. II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento, logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressaltando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais. IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido." (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238610, UF: SP: NONA TURMA JUIZA MARISA SANTOS).

Com tais considerações e nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto em RETIDO o presente AGRAVO**, determinando sua remessa ao Juízo recorrido.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012952-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SUSIMEIRE DO NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP312412 PAULO ROBERTO DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10061081120158260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se declarou a incompetência do Juízo para conhecer do feito, de natureza previdenciária, com a remessa dos autos à Justiça Federal.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado demandar perante a Justiça Estadual, vez que não há vara federal instalada na comarca onde reside.

Com razão a agravante, pois considerando que seu domicílio (Diadema/SP) não é sede de vara do juízo federal, a ação previdenciária pode ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para reconhecer a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Diadema/SP.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013000-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013000-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA VILMA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00025887420148260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

MARIA VILMA DE ANDRADE ajuizou ação de cunho previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sobreveio decisão que indeferiu a complementação do exame pericial, bem como realização de audiência para a oitiva do perito e de testemunhas (fl.171/172).

Inconformada, a parte autora interpôs agravo de instrumento, visando à reforma da referida decisão, ao argumento de que necessária a nomeação de novo perito ou a realização da audiência nos moldes postulados.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que, das decisões interlocutórias, caberá agravo, na forma retida, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que em hipóteses excepcionais, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida", o agravo será de instrumento.

Inexistente nos autos motivo a possibilitar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou o deferimento de antecipação de tutela, parcial ou total, da pretensão recursal, o agravo de instrumento poderá ser convertido em agravo retido, nos termos do que preceitua o artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, são as decisões proferidas nos AI nºs 2013.03.00.015428-7 e 2013.03.00.014552-3, de relatoria da Des.

Fed. Therezinha Cazerta, da Oitava Turma desta E. Corte.

No caso não há como se vislumbrar que o indeferimento das provas requeridas tenha o condão de gerar à agravante uma lesão grave ou de difícil reparação, até porque se a recorrente vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da prova lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso, em sede de preliminar.

Forçoso concluir que a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a conversão do agravo de instrumento em retido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.- De outra parte, como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente discricção do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0010451-45.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. COM PROVA ÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal, invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida. II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento, logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressaltando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais. IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238610, UF: SP: NONA TURMA JUIZA MARISA SANTOS).

Com tais considerações e nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto em RETIDO o presente AGRAVO**, determinando sua remessa ao Juízo recorrido.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019702-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IZABEL CAETANO
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00089-4 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao titular do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas de Taquaritinga/SP, sito na Avenida Paulo Roberto Scandar, 1.120, Centro, CEP: 15900-000, Taquaritinga-SP, para que, **no prazo de quinze (15) dias**, informe a este Juízo qual a profissão declarada pela parte autora, **Izabel Caetano**, respectivamente, em 06.08.1986 e 18.12.1989, datas dos assentamentos de nascimento de seus filhos, conforme documentos de fls. 12/13, a fim de instruir os autos da ação de aposentadoria movida face ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Encaminhe-se cópia dos documentos de fls. 12/13, para instrução do ofício.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37388/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019997-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019997-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA GARCIA BORGES
ADVOGADO : SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO
CODINOME : MARIA APARECIDA NUNES GARCIA
No. ORIG. : 08.00.00097-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado da autora para que esclareça se seu nome correto é MARIA APARECIDA GARCIA BORGES ou MARIA APARECIDA NUNES GARCIA, com a juntada de certidão de casamento atualizada. Após, tornem os autos para julgamento.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-04.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000238-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ROSANGELO RIBEIRO
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002380420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 146/147. Defiro o prazo de 90 (noventa) dias para dar cumprimento à determinação de fl. 138.

Decorridos, voltem-me.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003969-87.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDIVALDO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039698720124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se a parte autora, para que, no prazo de quinze (15) dias, esclareça se a amputação da perna é decorrente de acidente e, em caso positivo, a natureza e a data em que teria ocorrido referido acidente.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040984-96.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.040984-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIANA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP177855 SHIRLEY BARBOSA RAMOS MARTINS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00409849620124036301 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar os dados do CNIS que indiquem as datas em que foram vertidas as contribuições referentes ao período de 08/2008 a 12/2009 (fls. 77/79), a fim de se apurar se os recolhimentos foram efetuados *post mortem*.

Após, dê-se ciência à parte autora.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-41.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008239-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ALBERTO NUNES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
No. ORIG. : 00082394120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para que seja informado se o benefício da parte autora sofreu limitação pelos tetos legais no período imediatamente anterior à instituição das Emendas nº 20/1998 e 41/2003, e se há diferenças a serem pagas com a aplicação da readequação das referidas Emendas.

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012772-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PINTON
ADVOGADO : SP071645 OLIVIO AMADEU CHRISTOFOLETTI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00028215420154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da petição inicial da ação subjacente, uma vez que imprescindível para o desate da controvérsia.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013094-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOEL ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP339444 JULIANE ULIAN DE LIMA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 00084382920148260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada de fl. 141 dos autos nº 0008438-29.2014.8.26.0356, uma vez que se tratam de peças obrigatórias à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022268-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022268-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EZEQUIEL DA SILVA
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047481620148260445 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ezequiel da Silva contra r. sentença que acolheu a impugnação ofertada pelo INSS e revogou os benefícios da justiça gratuita concedido ao apelante, bem como determinou o recolhimento da taxa judiciária e a contribuição à CAASP, sob pena de extinção do feito.

Sustenta o apelante, em síntese, que não tem condições financeiras de suportar o ônus de uma ação judicial. Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos forma encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta afirmação do estado de pobreza, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente da postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista

o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.
2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).

Acresce relevar que conforme dados dos CNIS e do DATAPREV que ora junto aos autos, a parte autora recebe mensalmente a título de aposentadoria por tempo de contribuição o valor de R\$ 2.503,96 (competência 6/2015) e, como remuneração pela atividade junto a R. de Jesus Rodrigues - EPP, o valor mensal de R\$ 1.651,51 (competência maio/2015). O que não induz ao entendimento de que esteja em condições de arcar com as verbas sucumbenciais sem prejuízo próprio ou de sua família, devendo ser levado em consideração não só os ganhos, mas também as despesas básicas inerentes à manutenção do grupo familiar. Confira-se:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONCEITO.

- De acordo com a lei, o conceito de assistência judiciária compreende tanto o direito de ter um advogado que defenda em juízo o interesse da parte miserável como o da isenção de taxas e despesas (justiça gratuita). Tratar de um e de outro debaixo da mesma rubrica não ofende a lei. Lei 1060/50, arts. 3º e 5º.

- Recurso especial. Inexistência de seus pressupostos. Recurso não conhecido.

(STJ; RESP 489421/SP; 4ª Turma; Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; DJ de 17.06.2003, pág. 114)

Neste sentido, ainda, julgado desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. ACOLHIMENTO. O fato de o autor receber a aposentadoria, equivalente a cinco salários mínimos, não implica arrear a presunção de pobreza do art. 4º, § 1º, da L. 1.060/50. A contratação de advogado para a causa não é indicativo de capacidade econômica do beneficiário da justiça gratuita. Sem a prova concludente de meios próprios para sua subsistência e de sua família, descabe revogar o benefício de assistência judiciária gratuita deferido à parte que afirma ser pobre. Precedentes do STF e STJ. Apelação provida." (Processo AC 200703990247732 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1202351 Relator(a) JUIZ CASTRO GUERRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:03/10/2007 PÁGINA: 469 Data da Decisão 18/09/2007 Data da Publicação 03/10/2007).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023827-69.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.023827-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : GESSI BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
No. ORIG. : 14.00.00058-3 1 Vr IVINHEMA/MS

DESPACHO

Tendo em vista a discrepância de indicação da qualificação pessoal, intime-se a parte autora a fim de que traga aos autos documentação atualizada.

Após, à conclusão.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13900/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0513265-81.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.513265-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : IMIGER INSTALACOES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP026990 OTTO FRANCEZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05132658119944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - REMESSA OFICIAL OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANFIDA.

1. Antes da prolação da sentença, as CDAs nºs 31.192.540-5 e 31.192.541-3 foram substituídas e foi assegurada à executada a devolução do prazo para embargos, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF.

2. Considerando que, com a substituição das CDAs, a União reconheceu, em parte, a procedência do pedido, deve prevalecer a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, até porque, quanto ao débito remanescente, não conseguiu a embargante ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

3. Remessa oficial improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
CECILIA MELLO

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063433-71.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.063433-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS S/C LTDA
ADVOGADO : SP058768 RICARDO ESTELLES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00634337119994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - 13º SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO AO SAT - CONTRIBUIÇÕES AO FNDE, INCRA, SESC/SENAC E SEBRAE - JUROS E MULTA MORATÓRIA - APELO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. *"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário"* (Súmula nº 688, do Egrégio STF).

3. Estando o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT fundamentado no inciso I do art. 195 da CF, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar. Também não há ofensa aos princípios insculpidos no art. 5º, II (legalidade genérica), no art. 150, I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no art. 154, I (competência residual da União Federal), todos da atual CF. Precedente do Egrégio STF (RE 343446, j. 20/02/2003).

O decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno. Precedente do Egrégio STJ (EREsp 297215, j. 24/08/2005).

4. *"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9.424/96"* (Súmula nº 732, do Egrégio STF).

5. A contribuição ao INCRA, instituída pela Lei nº 2.613/55, artigo 6º, parágrafo 4º, é devida por empresa urbana. Precedentes (STF, AgRg no Ag 663176 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 14/11/2007, pág. 00054; STJ, AgRg no EAg nº 889124 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 23/06/2008, pág. 01).

6. As contribuições devidas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC e ao Serviço Social do Comércio - SESC, criadas pelos DL 8.621/46 e 9.853/46, respectivamente, foram recepcionadas pela CF/88 (art. 240), devendo ser suportadas pelos estabelecimentos comerciais. Precedentes desta Egrégia Corte Regional.

7. A contribuição ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Precedente do Egrégio STF (RE nº 296266 / SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022).

8. A taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, pois a Lei nº 9.065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

9. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

10. Não obstante tenha a exequente, em relação ao período de 07/1995 a 12/1996, observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes do Egrégio STJ.

11. E não se aplica, ao caso, a multa de 20% (vinte por cento) prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, eis que, para o caso de lançamento de ofício, há previsão específica no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, introduzida pela Lei nº 11.941/2009, estabelecendo multa de 75% (setenta e cinco por cento), percentual maior do que aquele utilizado pela exequente.

12. Apelo da embargante improvido. Apelo da União e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da impetrante e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041686-60.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BAFEMA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP030922 WALDEMIR TIOZZO MARCONDES SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00416866020024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MULTA MORATÓRIA - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

2. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, c.c. o artigo 61 da Lei nº 9.430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes do Egrégio STJ.

3. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial.

4. Apelo e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

2002.61.82.044759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NOBEL QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP033868 JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447594020024036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT - TAXA SELIC - MULTA MORATÓRIA - APELO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. *"A alíquota de contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro"* (Súmula nº 351, do Egrégio STJ).

2. No caso, sendo única a inscrição junto ao CNPJ, a alíquota de contribuição ao SAT deve ser aferida pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, devendo prevalecer a sentença que, nesse aspecto, julgou improcedente o pedido.

3. A taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, pois a Lei nº 9.065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

4. Não obstante tenha a exequente, em relação ao período de 01/1992 a 03/1997, observado a legislação vigente à época do fato gerador, a multa deve ser reduzida para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

5. Em relação ao período de 04/1997 a 06/1997, no entanto, deve ser mantida a multa moratória, na forma fixada nas CDAs, vez já foi aplicado o percentual de 40% (quarenta por cento), em conformidade com a legislação vigente.

6. E não se aplica, no caso, a multa de 20% (vinte por cento) prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, eis que, para o caso de lançamento de ofício, há previsão específica no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, introduzida pela Lei nº 11.941/2009, estabelecendo multa de 75% (sententa e cinco por cento), percentual maior do que aquele utilizado pela exequente.

7. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial.

8. Apelo da embargante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da embargante e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GLADIS CHADE CATTINI MALUF
ADVOGADO : SP155879 FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : IND/ AMERICANA DE PAPEL LTDA e outro
ADVOGADO : SP098303 MONICA TIMM e outro
No. ORIG. : 00363772420034036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXCLUSÃO DE SÓCIO - ART. 13, LEI 8.620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - NULIDADE DA CDA - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, AO SESC/SENAC E AO SEBRAE - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - APELO DA EMBARGANTE PROVIDO PARCIALMENTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social (RE nº 562.276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 10/02/2011).
3. Em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562.276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1.153.119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).
4. A simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, *"não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN"* (REsp nº 1.101.728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).
5. No caso, a execução diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos períodos de 06/1991 a 05/1993 (CDA nº 31.618.302-4), de 09/1991 a 05/1993 (CDA nº 31.618.303-2), 06/1991 a 10/1991 (CDA nº 31.618.303-0), de 09/1991 a 10/1991 (CDA nº 31.618.305-9), de 06/1991 a 05/1993 (CDA nº 31.618.306-7) e de 09/1991 a 05/1993 (CDA nº 31.618.307-5) e foi ajuizada em 15/07/94, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa. Todavia, consta, do fundamento legal das CDAs nºs 31.618.303-3, 31.618.305-9 e 31.618.307-5 que os débitos estão embasados no artigo 146 do Decreto nº 89.312/84 e no artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91, vigente à época dos fatos geradores, segundo os quais constitui crime deixar de recolher a contribuição arrecadada dos segurados.
6. Tal informação é suficiente para manter a embargante no polo passivo da execução, com fundamento no art. 135, III, do CTN, mas restringindo a sua responsabilidade às contribuições dos empregados, descontadas de seus salários e não repassadas à Seguridade Social, incluídas nas CDAs nºs 31.618.303-3, 31.618.305-9 e 31.618.307-5, até porque não há, nos autos, elementos que justifiquem a sua responsabilização pela parcela da empresa devedora, não tendo a exequente, ademais, trazido qualquer prova nesse sentido.
7. As referidas CDAs e seus anexos estão em conformidade com o disposto no art. 2º, § 5º, da LEF, deles constando o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a

mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

8. E, tendo em conta que a responsabilidade da embargante se restringe às CDAs nºs 31.618.303-3, 31.618.305-9 e 31.618.307-5 e que estas dizem respeito apenas às contribuições dos empregados, resta prejudicada a análise do apelo da embargante relativamente à substituição da CDA nº 31.618.306-7 e à inexigibilidade das contribuições da empresa sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados, a qualquer título, das contribuições ao SAT e das contribuições devidas a terceiros (FNDE, INCRA, SESC/SENAC e SEBRAE).

9. Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

10. A taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não é a hipótese dos autos.

11. No período de 02/1991 a 12/1991, aplica-se, na cobrança de débitos previdenciários, a TRD como juros de mora, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.177/91, com redação dada pela Lei nº 8218/91. Precedentes.

12. No tocante aos fatos geradores anteriores a janeiro de 1995, como no caso, a incidência da taxa SELIC tornou-se devida a partir de janeiro de 1997, sobre valores expressos em reais, nos termos da Medida Provisória nº 1.542/96, convertida na Lei nº 10.522/2002.

13. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

14. E o percentual utilizado não tem caráter confiscatório, pois se presta como um desestímulo ao atraso no recolhimento das contribuições, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

15. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.

16. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial.

17. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Apelo da embargante parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta, e dar parcial provimento ao apelo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036576-12.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.036576-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: CIA INDL/ E AGRICOLA BOYES
ADVOGADO	: SP193111 ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00365761220044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DA CDA - PRESCRIÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - TAXA SELIC - MULTA MORATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os títulos executivos estão em conformidade com o disposto no art. 2º, § 5º, da LEF, deles constando o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. De acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, se houver antecipação do pagamento, ou art. 173, I, nos casos em que não houver pagamento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174), em conformidade com os julgados do Egrégio STJ, cujo entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.138.159/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010; REsp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/09/2009).
3. No caso, os débitos exequendos referem-se às competências de 10/1997 a 13/1998 (NFLD nº 35.435.865-0) e de 01/1999 a 13/2001 (NFLD nº 35.435.867-7) e foram constituído em 18/03/2002, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 06/03/2003 e a citação efetivada em 28/03/2003, interrompendo, assim, a prescrição, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, vigente à época.
4. Estando o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT fundamentado no inciso I do art. 195 da CF, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar. Também não há ofensa aos princípios insculpidos no art. 5º, II (legalidade genérica), no art. 150, I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no art. 154, I (competência residual da União Federal), todos da atual CF. Precedente do Egrégio STF (RE 343446, j. 20/02/2003).
5. O decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno. Precedente do Egrégio STJ (EREsp 297215, j. 24/08/2005).
6. *"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9.424/96"* (Súmula nº 732, do Egrégio STF).
7. As contribuições devidas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC e ao Serviço Social do Comércio - SESC, criadas pelos DL 8.621/46 e 9.853/46, respectivamente, foram recepcionadas pela CF/88 (art. 240), devendo ser suportadas pelos estabelecimentos comerciais. Precedentes desta Egrégia Corte Regional.
8. A contribuição ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Precedente do Egrégio STF (RE nº 296266 / SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022).
9. A taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, pois a Lei nº 9.065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).
10. Não obstante tenha a exequente, em relação ao período de 11/1999 a 13/2001, observado a legislação vigente à época do fato gerador, a multa moratória deve ser reduzida para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.
11. Em relação ao período de 10/1997 a 10/1999, no entanto, deve ser mantida a multa moratória, na forma fixada na CDA, vez foi aplicado o percentual de 40% (quarenta por cento), em conformidade com a legislação vigente.
12. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
13. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o seu pagamento.
14. Nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
15. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 02/2003, a R\$ 6.027.784,05 (seis milhões,

vinte e sete mil, setecentos e oitenta e quatro reais e cinco centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

16. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036577-94.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.036577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CIA INDL/ E AGRICOLA BOYES
ADVOGADO : SP193111 ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00365779420044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DA CDA - PRESCRIÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - TAXA SELIC - MULTA MORATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Os títulos executivos estão em conformidade com o disposto no art. 2º, § 5º, da LEF, deles constando o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. De acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, se houver antecipação do pagamento, ou art. 173, I, nos casos em que não houver pagamento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174), em conformidade com os julgados do Egrégio STJ, cujo entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.138.159/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010; REsp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

3. No caso, os débitos exequendos referem-se às competências de 10/1997 a 13/1998 (NFLD nº 35.435.865-0) e de 01/1999 a 13/2001 (NFLD nº 35.435.867-7) e foram constituído em 18/03/2002, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 06/03/2003 e a citação efetivada em 28/03/2003, interrompendo, assim, a prescrição, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, vigente à época.

4. Não se conhece do recurso, no tocante às contribuições ao SAT, contribuição do salário-educação e contribuições ao SESC/SENAC e SEBRAE, vez que elas não foram incluídas no débito exequendo, que diz respeito, exclusivamente, às contribuições dos segurados.

5. A taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários

com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, pois a Lei nº 9.065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

6. Não obstante tenha a exequente, em relação ao período de 11/1999 a 13/2001, observado a legislação vigente à época do fato gerador, a multa moratória deve ser reduzida para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

7. Em relação ao período de 10/1997 a 10/1999, no entanto, deve ser mantida a multa moratória, na forma fixada na CDA, vez foi aplicado o percentual de 40% (quarenta por cento), em conformidade com a legislação vigente.

8. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

9. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o seu pagamento.

10. Nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

11. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 02/2003, a R\$ 1.747.448,22 (um milhão, setecentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e vinte e dois centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

12. Apelo parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente o apelo e, nessa parte, lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001466-19.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : COPRAVAP COM/ DE PROD AGROP VALE PARANAPANEMA
ADVOGADO : SP273016 THIAGO MEDEIROS CARON e outro
No. ORIG. : 00014661920054036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DA CDA - CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA MORATÓRIA - ENCARGO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO PARCIALMENTE - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II e parágrafo 2º, do

Código de Processo Civil.

2. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 2º, § 5º, da LEF, dele constando o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
3. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos
4. Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
5. A taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, pois a Lei nº 9.065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).
6. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
7. E o percentual utilizado não tem caráter confiscatório, pois se presta como um desestímulo ao atraso no recolhimento das contribuições, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.
8. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.
9. E não se aplica, no caso, a multa de 20% (vinte por cento) prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, eis que, para o caso de lançamento de ofício, há previsão específica no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, introduzida pela Lei nº 11.941/2009, estabelecendo multa de 75% (setenta e cinco por cento), percentual maior do que aquele utilizado pela exequente.
10. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial.
11. Não se conhece do recurso, no tocante ao encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, visto que a sua exclusão do débito exequendo não é objeto da petição inicial, nem da sentença recorrida.
12. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim sendo, deve a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
13. Nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
14. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 04/2005, R\$ 21.427,24 (vinte e um mil, quatrocentos e vinte e sete reais e vinte e quatro centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
15. Apelo parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do apelo e, nessa parte, lhe dar parcial provimento e dar parcial provimento à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-63.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000144-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DAVID AZEVEDO DE SOUZA
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : MS011281 DANIELA VOLPE GIL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. INDENIZAÇÃO. SEGURO. FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO - FHE. ESTIPULANTE. SEGURADORA. LITISCONSORCIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE

I - Não obstante o vasto entendimento de nossas Cortes, inclusive da Corte Superior, no sentido de que corretora, contratante ou estipulante não responde de forma solidária com a seguradora, por não possuir responsabilidade pelo pagamento do seguro, mas apenas pela má administração do serviço, também não se pode descuidar que estas ficam atreladas à relação jurídica quando, pelas regras do contrato entabulado, vinculam-se a este conforme a situação que ele possa conduzir.

II - A Fundação Habitacional do Exército - FHE, ora estipulante, contratou o seguro por conta de terceiros, externando sua manifestação de vontade no lugar do segurado, no caso, o autor, para celebração do contrato. Portanto, não funciona apenas como intermediária na relação contratual, mas exerce papel importante na relação jurídica entre seguradora e segurado, na medida em que somente através dela é que se pode solicitar o pagamento do sinistro.

III - Enquanto a FHE deverá integrar a lide por ser a responsável pelo pagamento do prêmio do seguro, maior necessidade em ter a seguradora como litisconsorte passivo necessário, por ser quem assume os riscos inerentes às garantias do seguro, razão pela qual deverá integrar a lide nessa condição.

IV - É de ser mantida a FHE na lide, com o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para que cumpra o comando do artigo 47, § único, do CPC, em relação à seguradora.

V - Sentença anulada de ofício. Prejudicado o recurso do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a r. sentença e julgar prejudicado o recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007777-13.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007777-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MARIA DA SERRA SP
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00077771320064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE UM DOS DÉBITOS EM QUESTÃO - TAXA SELIC - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Proferida, em 19/08/2005, decisão que suspendeu a exigibilidade do débito nº 35.473.782-1, este não poderia ter sido inscrito em 20/03/2006 (fl. 09 do apenso) e ajuizado em 05/10/2006 (fl. 02 do apenso).
2. Em relação ao referido débito, é de se afastar a extinção dos embargos, decretada pela sentença, e julgá-los procedentes, nesse aspecto, declarando insubsistente a CDA nº 35.473.782-1 e extinguindo, em relação a ela, a execução fiscal.
3. No tocante ao débito nº 35.473.781-3, deve prevalecer a sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, visto que a embargante não conseguiu ilidir a presunção e liquidez do título executivo.
4. A taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, pois a Lei nº 9.065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).
5. Remessa oficial parcialmente provida. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000421-43.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP00002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : COPRAVAP COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS VALE DO PARANAPANEMA LTDA
ADVOGADO : SP273016 THIAGO MEDEIROS CARON e outro
No. ORIG. : 00004214320064036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DA CDA - TAXA SELIC - MULTA MORATÓRIA - ENCARGO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDO PARCIALMENTE - SENTENÇA REFORMADA.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 2º, § 5º, da LEF, dele constando o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
3. Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor

- pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
4. A taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, pois a Lei nº 9.065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).
 5. A multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
 6. E o percentual utilizado não tem caráter confiscatório, pois se presta como um desestímulo ao atraso no recolhimento das contribuições, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.
 7. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, c.c. o artigo 61 da Lei nº 9.430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.
 8. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial.
 9. O encargo previsto no Decreto nº 1.025/69, destina-se a atender as despesas, nas quais se incluem os honorários advocatícios, relativas à cobrança de contribuições não recolhidas na época devida, sendo correta a sua inclusão no débito exequendo pela União.
 10. Na hipótese dos autos, o encargo legal não foi incluído no débito exequendo, até porque a execução não foi ajuizada pela União, mas pelo INSS, antes da Lei nº 11.457/2007, não estando a Autarquia autorizada a cobrar o referido encargo legal. E, ainda que tivesse sido incluído indevidamente, não era o caso de se desconstituir o título executivo, como determinou a sentença, mas de se excluir, do débito exequendo, a referida verba, o que poderia ser feito por meio de simples cálculo aritmético.
 11. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim sendo, deve a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
 12. Nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
 13. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 07/2004, R\$ 70.076,17 (setenta mil, setenta e seis reais e dezessete centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado do débito, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
 14. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001172-26.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.001172-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP117514 KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
SUCEDIDO : EMPAX EMBALAGENS LTDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011722620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DA CDA - CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA MORATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - APELO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 2º, § 5º, da LEF, dele constando o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
3. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
4. Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
5. A taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, pois a Lei nº 9.065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).
6. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
7. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, c.c. o artigo 61 da Lei nº 9.430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.
8. E não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.
9. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o seu pagamento.
10. Nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
11. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 05/2002, a R\$ 5.545.867,99 (cinco milhões, quinhentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e sessenta e sete reais e noventa e nove centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
12. Apelo da União e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Apelo da embargante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta, e dar parcial provimento ao apelo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041834-32.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.041834-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ASPRO PLASTIC IND/ E COM/ DE ARTIGOS PLASTICOS E
FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : SP141835 JURACI FRANCO JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00418343220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DO DEVEDOR - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DA CDA - TAXA SELIC - MULTA MORATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não se conhece do apelo, em relação às CDAs nºs 35.099.577-0 e 35.099.578-8, vez que, em relação a elas, o feito foi extinto a pedido da própria embargante, que renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação.
2. A CDA nº 60.030.584-8 está em conformidade com o disposto no art. 2º, § 5º, da LEF, dele constando o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
3. A taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, pois a Lei nº 9.065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).
4. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, a multa moratória deve ser reduzida para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, c.c. o artigo 61 da Lei nº 9.430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes do Egrégio STJ.
5. Em relação às CDAs nºs 35.099.577-0 e 35.099.578-8, houve renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, caso em que os honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor do débito exequendo, devem ser suportados pela embargante, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1247620 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2012).
6. No tocante à CDA nº 60.030.584-8, a embargante foi vencedora em parte mínima do pedido, devendo arcar, por inteiro, com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 2% (dois por cento) do valor atualizado do débito, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo certo que, nas causas em que não houver condenação, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, devendo considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Precedentes do Egrégio STJ.
7. Apelo parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente o apelo e, nessa parte, lhe negar

provimento e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006026-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006026-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO CESAR SALOMONI e outros
: ARNOLDO MOZART COSTA DE ALMEIDA
: ALFREDO DUTRA DA SILVA NETO
: BRUNO ZARATIN NETO
: ENIO DE PAULA SALGADO
: FLAVIO DUPRAT
: GILBERTO TADEU VIEIRA CEZAR
: HERMES RUBENS SIVIERO JUNIOR
: JOAO ALBERTO SOUZA VILLELA PELLEGATTI
: MARCELO SALUM
: OSCAR YUITI KOUUTI
: REGIANE MARTINELLI
: SERGIO ANTONIO TRIVELIN
ADVOGADO : SP120526 LUCIANA PASCALE KUHL
APELANTE : VERA CRISTINA VIEIRA DE MORAES LUCON
ADVOGADO : SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. REQUISITOS. DECRETO 2.565/98. LEI 9.266/1996. HONORÁRIOS.

I - Caso em que os autores tiveram negado seu direito de participar do curso superior de polícia, uma vez que seus nomes não figuraram na listagem fornecida pela coordenação de recursos humanos, por não possuírem 4 anos de efetivo exercício na primeira classe, em vista da norma inserta no artigo 5º do Decreto 2.565/98, que estabeleceu a data de 1º de março subsequente para surtir os efeitos dos atos de progressão.

II - Ao estabelecer a data comum de 1º de março subsequente para o início dos efeitos financeiros, o decreto comentado gerou distorções na aplicação do sistema de progressão na carreira, uma vez que deixa de observar a data de início de exercício no cargo de cada servidor. Precedentes desta c. Turma.

III - É de ser observada a data em que os servidores completaram os cinco anos de sua posse, bem como as demais exigências estabelecidas em lei, contando-se, a partir desse momento, o início dos efeitos financeiros.

IV - Honorários advocatícios a cargo da União Federal, que fixo, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação dos autores para reformar a r. sentença, garantindo sua frequência no curso superior de polícia, ora deferida em sede liminar em agravo de instrumento, com a retificação da data em que eles progrediram da segunda para a primeira classe, e com o pagamento das diferenças financeiras decorrentes da retificação e condenar a União Federal ao pagamento dos

honorários advocatícios, fixando-se com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-87.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA e outros
: FUNAPI FUNDICAO DE ACO PIRACICABA LTDA
: IMOBILIARIA CANCEGLIERO S/C LTDA
: NASP EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
: RUTHENIO BARBOSA CONSEGLIERI
: LUIZ FLAVIO BARBOSA CANCEGLIERO espolio
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro
REPRESENTANTE : CARMEM LUCIA FREIRE CANCEGLIERO
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008878720084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DA CDA - GRUPO ECONÔMICO - PRELIMINARES REJEITADAS - MULTAS E JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 2º, § 5º, da LEF, dele constando o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

3. No mais das vezes, os grupos econômicos não são regularmente constituídos, compondo verdadeiros grupos econômicos de fato, visando, precipuamente, o benefício de seus integrantes, mediante diversas práticas, dentre elas o não recolhimento de tributos. Assim, inexistindo o grupo econômico no plano jurídico, mas apenas no âmbito fático, a responsabilização das empresas que o integram depende da demonstração de que a formação do conglomerado consiste, na forma do artigo 50 do Código Civil, numa prática abusiva e que, apesar da existência de várias pessoas jurídicas distintas, existe um interesse comum: o indevido benefício dos sócios em detrimento dos credores e fraude à lei.

4. No caso dos autos, o Juízo "a quo", com base nos contratos sociais juntados às fls. 33/39, 41/48, 50/56 e 58/62, reconheceu "estar caracterizada a existência de grupo econômico entre as empresas mencionadas na inicial, tendo em vista que são entre si controladas e controladoras" (fls. 153/156), o que justifica sua manutenção no polo passivo da execução, por ser solidária a responsabilidade pelos débitos previdenciários.

5. A taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, pois a Lei nº 9.065/95 determina, expressamente, a cobrança de

juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

6. Não há qualquer vedação à sua cumulação com os honorários advocatícios, visto que os dois institutos têm finalidades diversas: a multa moratória é a sanção pelo inadimplemento e a verba honorária é encargo de sucumbência.

7. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, a multa moratória deve ser reduzida para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional

8. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial.

9. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, devem os embargantes, que foram vencedores em parte mínima do pedido, arcar, por inteiro, com o seu pagamento, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, até porque, ao contrário do que alegam os embargantes, o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 não é objeto da cobrança.

10. Preliminares rejeitadas. Apelo dos embargantes improvido. Apelo da União e remessa oficial, tida como interposta, providos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento ao apelo dos embargantes e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005436-18.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.005436-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : REFRAIARIOS MODELO LTDA
ADVOGADO : SP098486 JOAO CARLOS LINS BAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00054361820084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DO DEVEDOR - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Nos termos do artigo 3º e parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, o título executivo goza de presunção de liquidez e certeza que só pode ser ilidido por prova inequívoca.

2. No caso, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que a contribuição incidente sobre pagamentos a título de abono de férias foi incluída no débito exequendo, não podendo ser acolhidos os embargos com base em mera alegação da empresa devedora.

3. O abono anual, previsto nos artigos 143 e 144 da CLT, nem mesmo integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea "e", item "6", da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98.

4. Instada a especificar, pelo despacho de fl. 58, as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade,

quedou-se inerte a embargante, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido, como certificado à fl. 59.
5. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a embargante, que restou vencida, arcar com o seu pagamento, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.

6. Nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

7. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 05/2010, a R\$ 590.849,08 (quinhentos e noventa mil, oitocentos e quarenta e nove reais e oito centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

8. Apelo da União e remessa oficial providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034421-94.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO LAERCIO PERECIN
ADVOGADO : SP184083 FABIANO FERNANDES PERECIN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : CONFERPE EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA
No. ORIG. : 00344219420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXCLUSÃO DE SÓCIO - ART. 13, LEI 8.620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A perícia, no caso, foi requerida com o único objetivo de comprovar a impropriedade do critério utilizado para o cálculo dos acréscimos ao débito principal (fls. 110/117), o que independe de perícia, porque são cobrados com base na lei. Agravo retido improvido.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social (RE nº 562.276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 10/02/2011).

3. Em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562.276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1.153.119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

4. A simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso

repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1.101.728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).

5. No caso, a execução diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 12/1991 a 11/1992 e foi ajuizada em 02/06/99, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Tal dispositivo, contudo, foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa. E não há, nos autos, qualquer evidência de que o embargante, na gerência da empresa devedora, tenha agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

6. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a União, que restou vencida, arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.

7. Nas causas em que restar vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

8. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 02/1999, a R\$ 7.525,80 (sete mil, quinhentos e vinte e cinco reais e oitenta centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

9. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034422-79.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034422-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CONFERPE EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP184083 FABIANO FERNANDES PERECIN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00344227920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PROVA PERICIAL - EXCLUSÃO DE SÓCIO - PRESCRIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO - CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - PRELIMINAR NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. A perícia, no caso, foi requerida com o único objetivo de comprovar a impropriedade do critério utilizado para o cálculo dos acréscimos ao débito principal (fls. 88/91), o que independe de perícia, porque são cobrados com base na lei. Agravo retido improvido.

2. A empresa devedora não tem interesse para defender, em nome próprio, interesse alheio, do sócio. Essa é a inteligência do artigo 6º do Código de Processo Civil ("*Ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio,*

salvo quando autorizado por lei"). Preliminar não conhecida.

3. De acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, se houver antecipação do pagamento, ou art. 173, I, nos casos em que não houver pagamento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174), em conformidade com os julgados do Egrégio STJ, cujo entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.138.159/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010; REsp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/09/2009).

4. No caso concreto, o débito exequendo refere-se às competências de 12/1991 a 11/1992 e foi constituído em 10/06/93, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 02/06/99 e a citação efetivada em 19/07/2002, como se vê de fls. 29/34 e 54, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, vigente à época. Não obstante o tempo decorrido entre a constituição do débito e a citação da devedora, não se verifica a ocorrência da prescrição, pois o débito foi parcelado em 06/07/93, tendo a sua exigibilidade permanecido suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, até 09/12/98, quando foi rescindido o parcelamento (fls. 92/96).

5. Ao instituir a contribuição previdenciária incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, a Lei nº 8.212/91 não violou o disposto nos arts. 195, § 4º, e 154, I, da CF/88.

6. Nos termos do art. 195 da CF/88, com a redação vigente antes da EC 20/98, a Seguridade Social também será financiada pelas contribuições sociais "*dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro*". E, por salário, entende-se não apenas o valor previamente estipulado. Na verdade, a CLT é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (art. 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (art. 457, § 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (art. 458, "caput").

7. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

8. Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

9. A taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, pois a Lei nº 9.065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

10. A multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

11. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

12. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial.

13. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o seu pagamento, no patamar fixado pela sentença recorrida.

14. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, não conhecer da preliminar e dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012262-26.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.012262-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : A MAIA S/A
ADVOGADO : SP041089 JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00122622620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DO DEVEDOR - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Consta, do documento de fl. 97, que a embargante aderiu ao PAES em 29/03/2003 e foi excluído do programa em 05/09/2006, tendo a embargada demonstrado, ainda, o abatimento das parcelas pagas, como se vê do extrato de fl. 92. E tal informação é suficiente para dar prosseguimento à execução fiscal.
2. Se a embargante discordava de sua exclusão do PAES, deveria, naquela ocasião, ter requerido a reconsideração da decisão administrativa e, indeferido o seu pedido, ajuizado ação judicial, pleiteando a sua reinclusão no programa de parcelamento, não sendo a execução fiscal ou os embargos do devedor via adequada para tanto.
3. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim sendo, deve a embargante, que restou vencida, arcar com o seu pagamento, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil, sendo certo que, no caso, o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, ao contrário do que constou da sentença, não foi incluído no débito exequendo.
4. Nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
5. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 11/2012, a R\$ 131.274,78 (cento e trinta e um mil, duzentos e setenta e quatro reais e setenta e oito centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 3% (três por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
6. Apelo da embargante improvido. Apelo da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da embargante e dar provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041728-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : HELIO MANOEL GRADELLA BASTOS e outro
: HEDER LUIZ GRADELLA BASTOS
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO
INTERESSADO(A) : HEDER LUIZ GRADELLA BASTOS
No. ORIG. : 07.00.00427-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXCLUSÃO DE SÓCIO - ART. 13, LEI 8.620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social (RE nº 562.276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 10/02/2011).
3. Em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562.276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1.153.119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).
4. A simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, *"não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN"* (REsp nº 1.101.728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).
5. No caso, a execução diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 08/2001 a 02/2003 e foi ajuizada em 17/02/2004, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa. E não há, nos autos, qualquer evidência de que o sócio HÉLIO MANOEL GRADELLA BASTOS, na gerência da empresa devedora, tenha agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos.
6. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a União, que restou vencida, arcar com o seu pagamento, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.
7. Nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
8. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 02/2004, a R\$ 42.962,59 (quarenta e dois mil, novecentos e sessenta e dois reais e cinquenta e dois centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, não são exagerados os honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).
9. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014785-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE PIRAJU SP
ADVOGADO : SP154108 MARCOS ROBERTO PIRES TONON
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00052-6 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DO EMBARGANTE PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Sentença que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso II e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim sendo, deve a União, que restou vencida, arcar com o seu pagamento, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.
3. Antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, o embargante já havia apontado o erro administrativo que resultou na posterior anulação administrativa das CDAs, não deixando dúvida, pois, de que é a União que deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.
4. Nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
5. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 08/2011, a R\$ 171.858,18 (cento e setenta e um mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e dezoito centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 2% (dois por cento) do valor atualizado do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
6. Apelo do embargante provido. Apelo da União e remessa oficial improvidos. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial e dar provimento ao apelo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043495-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043495-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : FUNDACAO EDUCACIONAL MIRASSOLENSE
ADVOGADO : SP175388 MARCELO ZOLA PERES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.82171-6 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DA CDA - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA MORATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 2º, § 5º, da LEF, dele constando o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. De acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, se houver antecipação do pagamento, ou art. 173, I, nos casos em que não houver pagamento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174), em conformidade com os julgados do Egrégio STJ, cujo entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.138.159/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010; REsp nº 973.733/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/09/2009).
3. No caso concreto, o débito exequendo refere-se às competências de 01/1999 a 01/2000 e foi constituído em 28/04/2000, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 03/05/2005 e a citação efetivada em 25/05/2005, interrompendo, assim, a prescrição, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, vigente à época. Não obstante o prazo decorrido entre a constituição do débito e a citação da devedora, não se verifica a ocorrência da prescrição, visto que, em 25/04/2000, a embargante aderiu ao REFIS e, em 30/07/2004, foi excluída do programa, estando suspensa, nesse período, a exigibilidade do débito, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.
4. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos
5. Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
6. A taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, pois a Lei nº 9.065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).
7. A multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.
8. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, c.c. o artigo 61 da Lei nº 9.430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.
9. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial.
10. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, mantidos no patamar fixado pela sentença.
11. Remessa oficial parcialmente provida. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora